



Leitfaden

zur Erstellung
eines Beurteilungssystems
nach § 18 KWG

Leitfaden

zur Erstellung
eines Beurteilungssystems
nach § 18 KWG

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
1 Die gesetzliche Regelung in § 18 KWG	7
2 Tatbestandsmerkmale	8
2.1 Kreditinstitut	8
2.2 Kreditbegriff des § 18 KWG	9
2.3 Kreditgewährung	11
2.4 Kreditnehmer	12
2.5 Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse	14
2.5.1 Erst- und laufende Offenlegung	15
2.5.2 Offenlegungsunterlagen	15
2.5.2.1 Geeignete Offenlegungsunterlagen	16
2.5.2.2 Besondere Adressengruppen	17
2.5.2.2.1 Konzernangehörige Unternehmen	17
2.5.2.2.2 Konzernungebundene Unternehmen	18
2.5.2.2.3 Kredite an bilanzierende Kreditnehmer	19
2.5.2.2.4 Spezialfinanzierungen	21
2.5.2.2.5 Kredite an nicht bilanzierende Kreditnehmer	21
2.5.2.2.6 Prolongation und unwesentliche Engagementserhöhungen	23
2.5.3 Form der Offenlegungsunterlagen	24
2.5.4 Offenlegungsfrequenz	26
2.5.4.1 Bilanzierende Kreditnehmer	26
2.5.4.2 Nicht bilanzierende Kreditnehmer	27
2.5.4.3 Auswertungszeitraum	28
2.5.5 Ausnahmen von der Offenlegungsverpflichtung	28
2.5.5.1 Ausnahmen nach § 18 Satz 2 KWG	29
2.5.5.1.1 Stellung geeigneter Sicherheiten	29
2.5.5.1.2 Mitverpflichtete	31
2.5.5.1.3 Kombination der Sicherungsinstrumente	33
2.5.5.2 Ausnahmen nach § 18 Satz 3 KWG	33
2.5.5.3 Sonstige Ausnahmen von der Offenlegungsverpflichtung	35

2.5.6	Mangelhafte Offenlegung	35
2.5.7	Dokumentation der Offenlegung	37
3	Sonstiges	38
	Anlagen:	39
A1:	Rundschreiben 9/98 der BaFin vom 7. Juli 1998 (GZ: I 3 – 237 – 2/94)	40
A2:	Schreiben der BaFin vom 29. Juni 1999 (GZ: I 3 – 237 – 2/94)	58
A3:	Rundschreiben 16/99 der BaFin vom 29. November 1999 (GZ: I 3 – 237 – 2/94)	61
A4:	Rundschreiben 20/99 der BaFin vom 30. Dezember 1999 (GZ: I 3 – 237 – 2/94)	64
A5:	Rundschreiben 5/2000 der BaFin vom 6. November 2000 (GZ: I 3 – 237 – 2/94)	65
A6:	Schreiben der BaFin vom 2. April 2001 (GZ: IV 3)	68
A7:	Rundschreiben 1/2002 der BaFin vom 17. Januar 2002 (GZ: I 3 – 2370 – 1/2001)	70
A8:	Ergänzungsschreiben zum Rundschreiben 1/2002 der BaFin vom 9. April 2002 (GZ: I 3 - 2370 – 1/2001)	72
A9:	Schreiben der BaFin vom 26. Januar 2004 (GZ: BA 13 – 2376 – 1/2001)	73
A10:	Schreiben der BaFin vom 23. Juli 2004 (ohne GZ)	75
A11:	Schreiben der BaFin vom 19. Oktober 2004 (GZ: BA 13 – 3355 – 4/2004)	76
A12:	Anschreiben der BaFin zum Entwurf eines konsolidierten Rundschreibens zu § 18 KWG vom 16. Februar 2005 (GZ: BA 13 – 3350 – 1/2005)	78
A13:	Entwurf eines konsolidierten Rundschreibens zu § 18 KWG der BaFin vom 16. Februar 2005 (GZ: BA 13 – 3350 – 1/2005)	80
A14:	Schreiben der BaFin vom 9. Mai 2005 (GZ: BA 13 – 3350 – 1/2005)	98
A15:	Stellungnahme von BdB, BVR, VdH, VÖB zum Entwurf eines konsolidierten Rundschreibens zu § 18 KWG vom 28. April 2005	100

Vorwort

Mit Schreiben vom 9. Mai 2005 hat die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) in Abstimmung mit der Deutschen Bundesbank (BBk) mitgeteilt, dass sie fortan auf detaillierte Auslegungsregeln zu § 18 KWG verzichtet und sämtliche dazu veröffentlichten Rundschreiben aufhebt. Die Aufhebung der bisherigen aufsichtlichen Vorgaben ändert jedoch nichts an dem Umstand, dass § 18 KWG weiterhin die Pflicht zur Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse begründet. Die Jahresabschlussprüfer müssen zukünftig zur Angemessenheit der institutsspezifischen Beurteilungssysteme Stellung nehmen und weiterhin bestätigen, dass die Institute § 18 KWG eingehalten haben. Zudem wird sich die BaFin durch Sonderprüfungen davon überzeugen, dass die institutsspezifischen Beurteilungssysteme geeignet sind, die Adressenausfallrisiken angemessen zu begrenzen, und dass die Institute ihre internen Vorgaben in der Geschäftspraxis einhalten.

Die BaFin hat grundlegende Prinzipien der zukünftigen Offenlegungspraxis in dem eingangs erwähnten Schreiben bereits skizziert: Gefordert wird danach ein institutsspezifisches, dem individuellen Geschäftsprofil entsprechendes Beurteilungssystem bei der Kreditgewährung und –weiterbearbeitung, das Adressenausfallrisiken in eigener Verantwortung umfassend beurteilt. Einen besonderen Schwerpunkt des Systems bilden Fragen der Intensität und Frequenz der Beurteilung und der insoweit einzufordernden Unterlagen unter Berücksichtigung der Art, des Umfangs, der Komplexität und des Risikogehalts der Geschäfte.

Darüber hinaus wurde in die Entwürfe der Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk) – zuletzt in den zweiten Entwurf vom 22. September 2005 – vom 8. Juli 2005 eine Vorschrift aufgenommen, nach der durch die Institute für Kredite, die durch § 18 KWG erfasst werden, die Intensität sowohl der erstmaligen als auch der laufenden Beurteilung des Adressenausfallrisikos sowie die hierfür einzufordernden Kreditunterlagen, differenziert nach Art der Kreditnehmer, festzulegen sind.

Auf Grundlage der früheren Rundschreiben der Aufsicht, den MaK, den Anmerkungen der im ZKA zusammengeschlossenen Verbände zum Entwurf eines konsolidierten Rundschreibens der BaFin zu § 18 KWG vom 17. Februar 2005 sowie erster Veröffentlichungen zum Umgang mit § 18 KWG nach Aufhebung der Rundschreiben, sollen die folgenden Ausführungen einen abstrakten Leitfaden darstellen, der an das jeweilige institutsindividuelle Ge-

schäfts- und Risikoprofil anzupassen ist. Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass der Leitfaden nicht mit der BaFin abgestimmt wurde, sondern lediglich die Auffassung des VÖB widerspiegelt und ihm somit nur unverbindlicher Charakter beizumessen ist.

Karl-Heinz Boos

Olaf Christoph Achtelik

1 Die gesetzliche Regelung in § 18 KWG¹

Nach § 18 KWG darf ein Kreditinstitut einen Kredit, der insgesamt 750 000 Euro oder 10 vom Hundert des haftenden Eigenkapitals des Kreditinstituts überschreitet, nur gewähren, wenn es sich von dem Kreditnehmer die wirtschaftlichen Verhältnisse, insbesondere durch Vorlage der Jahresabschlüsse, offen legen lässt. Das Kreditinstitut kann hiervon absehen, wenn das Verlangen nach Offenlegung im Hinblick auf die gestellten Sicherheiten oder auf die Mitverpflichteten offensichtlich unbegründet wäre. Das Kreditinstitut kann von der laufenden Offenlegung absehen, wenn

- der Kredit durch Grundpfandrechte auf Wohneigentum, das vom Kreditnehmer selbst genutzt wird, gesichert ist,
- der Kredit vier Fünftel des Beleihungswertes des Pfandobjektes im Sinne des § 16 Abs. 1 und 2 des Pfandbriefgesetzes nicht übersteigt und
- der Kreditnehmer die von ihm geschuldeten Zins- und Tilgungsleistungen störungsfrei erbringt.

Eine Offenlegung ist nicht erforderlich bei Krediten an eine ausländische öffentliche Stelle im Sinne des § 20 Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe b) bis d).

¹ § 18 KWG i.d.F. vom 27. Mai 2005 (BGBl. I 2005, S. 1388).

2 Tatbestandsmerkmale

§ 18 KWG begründet die Pflicht der Kreditinstitute, sich bei Kreditvergabe die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers ab einem bestimmten Schwellenwert offen legen zu lassen. Die Vorschrift ist Ausfluss des bankaufsichtlichen Grundsatzes, Kredite nur nach umfassender und sorgfältiger Prüfung des Adressenausfallrisikos des Kreditnehmers zu vergeben und sodann laufend zu überwachen. Er trägt damit zu einer risikobewussten Kreditvergabe bei. § 18 KWG steht insoweit Kreditvergaben nicht entgegen, wenn sich das kreditgewährende Kreditinstitut über die aus der Kreditgewährung herrührenden Risiken ein klares Bild verschafft und diese als vertretbar bewertet hat².

2.1 Kreditinstitut

Zur Auswertung der Offenlegungsunterlagen im Sinne von § 18 KWG ist ausschließlich das kreditgewährende Kreditinstitut (vgl. § 1 Abs. 1 KWG) verpflichtet, unabhängig von Rechtsform, Größe und Art der betriebenen Bankgeschäfte. Sind mehrere Kreditinstitute an der Kreditgewährung beteiligt, so können sich folgende Besonderheiten ergeben:

Konsortialkredite: Bei Innen- wie Außenkonsortien obliegt es zwar grundsätzlich jedem Konsorten, sich ein eigenes Bild über das Adressenausfallrisiko des Kreditnehmers zu bilden. Allerdings ist es ausreichend, wenn primär einer der Konsorten (Konsortialführer) den Verpflichtungen des § 18 KWG nachkommt und die anderen Konsorten über die Ergebnisse der Auswertung unterrichtet, ggf. Offenlegungsunterlagen an die anderen Konsorten weiterleitet. Haben letztere auf Grund einer vorzunehmenden eigenen Beurteilung der Auswertung des Konsortialführers Zweifel an der Richtigkeit

2 Im Entwurf eines konsolidierten Rundschreibens der BaFin vom 16. Februar 2005 – GZ: BA13 – GS 3350 – 1/2005 – (folgend: Rundschreibenentwurf) war diese Öffnungsklausel auf Einzelfallentscheidungen beschränkt. Da jedoch jede Kreditvergabe mit Risiken verbunden ist, haben die im ZKA zusammengeschlossenen Verbände mit Ausnahme des DSGVO in ihrer Stellungnahme zum Rundschreibenentwurf vom 28. April 2005 (folgend: Bankenverbände) die hier vorgenommene Streichung des Einzelfallerfordernisses angeregt.

dieser Auswertung, sind weitere Offenlegungsunterlagen hinzuzuziehen³.

Treuhandkredite: Bei Treuhandkrediten obliegt die Verpflichtung nach § 18 KWG dem Treugeber, der sie jedoch – unbeschadet seiner aufsichtsrechtlichen Verantwortung – dem Treuhänder übertragen kann⁴. Zahlt der Treuhänder die Mittel vorzeitig aus oder verstößt er anderweitig gegen Vorgaben des Treugebers, so ist dieser selbst verpflichtet, sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers offen legen zu lassen.

Durchleitungskredite: Bei lediglich durchgeleiteten bzw. durchlaufenden Krediten trifft das weiterleitende Kreditinstitut grundsätzlich keine Pflichten nach § 18 KWG⁵.

2.2 Kreditbegriff des § 18 KWG

Materiell fallen unter die Regelung des § 18 KWG nur Kredite im Sinne der abschließenden Aufzählung in § 21 Abs. 1 KWG⁶.

Darüber hinaus schränkt § 18 KWG den Kreditbegriff betragsmäßig ein. Die Verpflichtungen aus § 18 KWG, d. h. die Offenlegungsvorschriften, finden nur für diejenigen Kredite im Sinne von § 21 Abs. 1 KWG Anwendung, die 750 000 Euro oder 10 vom Hundert des haftenden Eigenkapitals überschreiten. Bei der Berechnung der Schwellenwerte, bei der insbesondere Kreditnehmereinheiten nach § 19 Abs. 2 KWG zu berücksichtigen sind, ist auf zwei Fallvarianten gesondert hinzuweisen:

- 3 So bereits die bisherige einschlägige Kommentierung. Vgl. Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, § 18 Rd. 22f.; Reischauer/Kleinhaus, KWG, § 18 Rd. 5. Die BaFin hat diese Erleichterung bisher allerdings nur für Innenkonsortien ausdrücklich gestattet (vgl. Rundschreiben 9/98 vom 7. Juli 1998, GZ: I 3–237–2/94, und Tz. 11 des Rundschreibenentwurfs).
- 4 Die Änderungen gegenüber dem Rundschreibenentwurf sind lediglich redaktioneller Natur.
- 5 Diese Konstellation war bislang nicht aufsichtlich geregelt. Da das „durchleitende“ Kreditinstitut kein Kreditrisiko trägt, ist aus Sicht der Bankenverbände eine Offenlegung nicht erforderlich (vgl. auch Schreiben der LZB Hessen vom 15. Februar 1985).
- 6 Zum Katalog der Kreditgeschäfte vgl. einschlägige Kommentierungen zu § 21 KWG.

- Konsortialkredite:* Ob der Schwellenwert des § 18 KWG überschritten wird, ist für jeden Konsorten getrennt zu beurteilen⁷.
- Gesamtschuldner:* Ein Kredit an eine Personenmehrheit (z. B. GbR, Erbengemeinschaft), bei der jeder Beteiligte gemäß § 421 BGB als Gesamtschuldner zur Kreditrückzahlung verpflichtet ist, ist als Kredit an jeden einzelnen Gesamtschuldner anzusehen, mit der Folge, dass der Kredit an die Personenmehrheit ggf. mit den persönlich gewährten Krediten der einzelnen Gesamtschuldner für die Zwecke des § 18 KWG zusammenzurechnen ist. Eine nur intern vereinbarte quotale Haftung bleibt für die Feststellung der Überschreitung des Schwellenwertes außer Betracht. Haben die Gesellschafter (z. B. einer GbR) jedoch die gesamtschuldnerische Haftung ausgeschlossen und mit dem Kreditinstitut eine quotale Haftung vereinbart, so kommt es für die Überschreitung des Schwellenwertes nur auf den quotalen Teil des jeweiligen Gesellschafters zuzüglich etwaiger sonstiger (persönlicher) Kredite des Gesellschafters an⁸.

Kredite, die die Schwellenwerte des § 18 KWG nicht überschreiten, unterliegen nicht den gesetzlichen Anforderungen zur Offenlegung. Ein Kreditinstitut hat hier in eigenem Ermessen – ggf. unter Berücksichtigung der Vorgaben des § 25a Abs. 1 KWG bzw. der MaK – zu entscheiden, wie es zu einer Einschätzung des Adressenausfallrisikos gelangt. Neben der Bestimmung des Adressenausfallrisikos durch Offenlegungsunterlagen im Sinne von § 18 KWG können auch portfoliobezogene Bewertungen (in Form von Unterlagen über die Transaktionsstruktur oder Ausfallraten) oder in- und externe Ratings

- 7 Als Ergänzung des Rundschreibens 9/98 zu § 18 KWG hat die BaFin in den Rundschreibenentwurf eine Regelung aufgenommen, nach der bei Konsortialkrediten für eine Überschreitung der Offenlegungsgrenze die Höhe des gesamten Kredits und nicht der einzelne Anteil des Konsorten maßgeblich sein soll. Die Bankenverbände halten eine solche Regelung für unangemessen, da damit ein Konsortialkredit strenger behandelt würde als zwei Einzelkredite über die gleiche Kreditsumme. Die von den Bankenverbänden vorgeschlagene Erleichterung sollte für Innen- wie Außenkonsortien gelten, da auch bei Außenkonsortien die Haftung der Konsortialbanken regelmäßig auf die vom jeweiligen Kreditinstitut übernommene Quote beschränkt ist.
- 8 Entspricht – abgesehen von redaktionellen Änderungen – der Regelung in Tz. 5 des Rundschreibenentwurfs.

als angemessen angesehen werden⁹. Bei der Nutzung von externen Ratings sollte auf solche Ratingagenturen zurückgegriffen werden, deren Rating von der Aufsicht für die Bestimmung der Risikogewichte zu Zwecken der neuen Baseler Eigenkapitalvereinbarung anerkannt worden sind.

2.3 Kreditgewährung

Bisher wurde eine Kreditgewährung angenommen, wenn der Kredit schriftlich oder mündlich seitens des Kreditinstituts rechtlich bindend zugesagt oder in Anspruch genommen ist oder vor Zusage/Bewilligung bereits als Überziehung zugelassen wurde¹⁰. Nach Tz. 45 MaK wird die Kreditgewährung definiert als alle bis zur Bereitstellung des Kredits, zur Vertragserfüllung oder Einrichtung einer Linie erforderlichen Arbeitsabläufe. Da die Definition der Kreditgewährung in den MaK jedoch eher einen Prozessablauf beschreibenden Charakter besitzt, sollte zu Zwecken des § 18 KWG allein auf die bisher bestehende Definition zurückgegriffen werden.

Ausgehend von dieser Festlegung, unterliegen gekündigte Engagements, Engagements, bei denen die Kreditrückführung durch Verwertung der Sicherheiten erfolgt, bei mangels Masse abgelehnten Eröffnungen eines Insolvenzverfahrens oder anderweitig beendete Verträge (z. B. Insolvenzeröffnung) nicht mehr der Verpflichtung nach § 18 KWG und dem Begriff der Kreditgewährung¹¹. Auch „stille Abwicklungen“ können von den Verpflichtungen

9 Der Rundschreibenentwurf macht in Fn.1 zu Tz. 1 zumindest ansatzweise die unterschiedliche Behandlung deutlich. Die Bankenverbände haben gefordert, dass die Behandlung von Krediten unterhalb der Offenlegungsgrenze allein im Ermessen des jeweiligen Kreditinstituts liegen sollte. Diese Auffassung wird hier aufgegriffen und mögliche Lösungen für eine einfachere Behandlung aufgezeigt. Hinsichtlich der Zuziehung von Ratingagenturen vgl. Hannemann/Schneider/Hanenberg, MaK, Kommentierung zu Tz. 38. Die von einzelnen Wirtschaftsprüfern aufgestellte Forderung, dass sich Kredite unterhalb der Offenlegungsgrenze an den Anforderungen an Kredite oberhalb der Offenlegungsgrenze zu orientieren haben, ist mit Blick auf die eindeutige Entscheidung des Gesetzgebers zur Einführung einer Offenlegungsgrenze eine „Über-Interpretierung“

10 Vgl. Rundschreiben 9/98 der BaFin und Tz. 4 des Rundschreibenentwurfs.

11 Hinsichtlich abzuwickelnder gekündigter Kredite, Kreditrückführung durch Sicherheitenverwertung und mangels Masse abgelehnter Eröffnung eines Insolvenzverfahrens hat die BaFin in ihrem Rundschreibenentwurf (Tz. 36) die Auffassung vertreten, dass das Kreditinstitut keine (zumutbaren) Anstrengungen zur Durchsetzung der Offenlegung mehr vornehmen muss. Nach hier vertretener Auffassung ergibt sich diese Wertung bereits aus der Definition der Kreditgewährung. Allerdings verlangt die BaFin bei Insolvenzverfahren zwar nicht die Einholung eines Jahresabschlusses, jedoch die Einholung vom Insolvenzverwalter erstellter Vermögensübersichten und Sachstandsberichte. Diese Auffassung ist abzulehnen, da in diesem Fall die Forderungen des Kreditinstituts fällig (§ 41 InsO) und von der Rechtsprechung die davon betroffenen Kreditverträge als beendet angesehen werden.

des § 18 KWG im Einzelfall ausgenommen sein, sofern ein Verzicht auf die Kündigung des Engagements nachvollziehbar dokumentiert und das Engagement intern wie ein gekündigtes behandelt wird¹². Gleiches gilt, mit Blick auf die gesetzliche Regelung in § 21 Abs. 2 Nr. 4 KWG, für abgeschriebene und ausgebuchte Kredite¹³. Bei teilabgeschriebenen Krediten, die auch teilausbucht wurden, ist nur hinsichtlich des Restbetrages auf die Vorgaben von § 18 KWG abzustellen¹⁴. Keine Kreditgewährung liegt bei unverbindlichen Erklärungen, bei bedingten Erklärungen (sofern der Eintritt der Bedingung von der alleinigen Entscheidung des Kreditinstituts abhängt), bei der internen Einräumung von Linien, bei einer Kreditgewährung unter Gremienvorbehalt oder bei vergleichbaren Konstellationen vor¹⁵.

2.4 Kreditnehmer

§ 18 KWG nennt als Adressaten der Offenlegungsverpflichtung ausdrücklich nur den Kreditnehmer. Das KWG enthält keinen einheitlichen Begriff des Kreditnehmers. Klarstellungen für Einzelfälle finden sich z. B. in § 19 Abs. 3 bis 5 KWG für Kredite aus öffentlichen Fördermitteln, Kredite von Zentral- an Verbundinstitute oder bei Factoringgeschäften, ferner in § 11 ff. GroMiKV und einzelnen (Rund-)Schreiben¹⁶. Die allgemeine Definition des Kreditnehmers, nach der es sich um eine Person handelt, der Kreditvaluta zur Verfügung gestellt werden kann und die sich gegenüber dem Kreditinstitut zur Rückzahlung verpflichtet hat, greift bei innovativen Finanzprodukten hingegen häufig zu kurz. Die Person des Kreditnehmers ist daher im Einzelfall vom Kreditinstitut zu ermitteln. Hinsichtlich des Adressatenkreises der Offenlegungsverpflichtung bestehen insbesondere folgende Besonderheiten:

Gesamtschuldner: Steht bei wirtschaftlich voneinander unabhängigen Gesamtschuldnern aufgrund der Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse eines der Gesamt-

12 Vgl. Reischauer/Kleinhans, KWG, § 18 Rd. 27.

13 Für abgeschriebene und ausgebuchte Kredite ergibt sich die Rechtsfolge unmittelbar aus § 21 Abs. 2 Nr. 4 KWG. Das Ausbuchungserfordernis hatte die BaFin im Schreiben vom 2. August 1965 (GZ: I 2–42) aufgestellt. Im gleichen Schreiben vertritt die BaFin allerdings die Auffassung, dass bei vollständig wertberechtigten Krediten die Anforderungen des § 18 KWG zu erfüllen sind. Diese Auffassung ist bei vollständig wertberechtigten aber nicht ausgebuchten Krediten nicht nachvollziehbar.

14 Vgl. Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 2. Aufl., § 18 Rd. 64.

15 Vgl. dazu Tz. 4 des Rundschreibenentwurfs, Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 2. Aufl., § 18 Rd. 9 sowie Reischauer/Kleinhans, KWG, § 18 Rd. 8.

16 Vgl. etwa Schreiben der BaFin vom 15. April 2004 (GZ:BA 13 – A 236 – 2/2000) zur Kreditnehmerbestimmung bei Leasingfinanzierungen für die Zwecke der §§ 13, 14 KWG.

schuldner dessen Bonität fest, besteht keine Verpflichtung zur Überprüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse weiterer Gesamtschuldner¹⁷. Die Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse aller Gesamtschuldner ist auch dann nicht erforderlich, wenn nur ein Teil der Gesamtschuldner seine wirtschaftlichen Verhältnisse offen legt und das Kreditinstitut die Kreditrückführung durch diese als gewährleistet ansieht¹⁸. Die Erleichterungen gelten, wenn für den Kredit gesamtschuldnerisch gehaftet wird.

Personenhandels-gesellschaft:

Nur sofern die Bonität der Personenhandels-gesellschaft nicht feststeht, ist die Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse persönlich haftender Gesellschafter vorzunehmen¹⁹. Bei mehreren Gesellschaftern reicht in diesem Fall die positive Bonitätsprüfung eines von ihnen, wobei eine quotale Haftungsbeschränkung mit Außenwirkung zu beachten ist²⁰.

Einzelkaufmann:

Ergibt sich die Bonität aus einem dem Kreditinstitut vorgelegten Jahresabschluss, so kann auf die Offenlegung der privaten Vermögens- und Einkommenssituation verzichtet werden²¹.

17 Während die BaFin in ihrem Rundschreiben 9/98 im Ergebnis die hier vorgeschlagene Formulierung gewählt hatte, wurde die Anforderung im Rundschreibenentwurf dahingehend verschärft, dass das Kreditinstitut insoweit eine ausdrückliche Entscheidung herbeizuführen habe. Die Bankenverbände haben deshalb die hier vorgeschlagene Rückkehr zur Altregelung befürwortet. Werden allerdings für einzelne Gesamtschuldner, für die die Ausnahme gelten würde, auch persönliche Kredite gewährt, die die Grenze des § 18 KWG überschreiten, sind diese zur Offenlegung verpflichtet.

18 Neben dem in Fn.18 beschriebenen Sachverhalt sehen es die Bankenverbände unter Risikogesichtspunkten und aus der Erwägung eines sog. „Erst-Recht-Schlusses“ für ausreichend an, wenn durch mehrere Gesamtschuldner die Kreditrückführung gewährleistet wird. A.A. Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 2. Aufl. § 18 Rd. 13.

19 Nach Reischauer/Kleinhans, KWG, § 18 Rd. 10e kommt es für die Bonität der Personenhandels-gesellschaft darauf an, ob diese im Hinblick auf ihre Verbindlichkeiten ausreichend ist.

20 Es handelt sich lediglich um redaktionelle Änderungen der Vorgaben des Rundschreibenentwurfs. Die Anmerkung bezüglich einer etwaigen quotalen Haftung mit Außenwirkung soll klarstellen, dass der Gesellschafter, dessen Bonität ggf. zu prüfen ist, Vollhafter sein muss und die Vollhafter gesamtschuldnerisch haften. Bei persönlichen Krediten an einzelne Vollhafter gelten die Ausführungen in Fn.18 am Ende.

21 Entspricht inhaltlich der im Rundschreibenentwurf unter Tz. 8 neu eingefügten Bestimmung.

Die Vorschriften zur Bildung von Kreditnehmereinheiten gelten nach § 19 Abs. 2 KWG ausdrücklich für die Regelung in § 18 KWG. Zu allen Fragen der Bildung von Kreditnehmereinheiten wird auf die einschlägige Kommentierung verwiesen²². Allerdings kann im Einzelfall auf die Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse des einzelnen Kreditnehmers im Rahmen einer Kreditnehmereinheit dann verzichtet werden, wenn ihm nur in geringem Umfang Kredit gewährt wird und seine wirtschaftlichen Verhältnisse für die Gesamtbeurteilung der Kreditnehmereinheit von untergeordneter Bedeutung sind²³. Eine derartige Entscheidung ist vom Kreditinstitut nachvollziehbar zu dokumentieren.

Das Kreditinstitut trifft keine gesetzliche Verpflichtung, Unterlagen von Nichtkreditnehmern einzufordern, da § 18 KWG unmittelbar nur die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers betrifft. Dies gilt insbesondere im Rahmen von Spezialfinanzierungen, etwa bei Krediten an Objektgesellschaften, für Unterlagen von Initiatoren oder Mietern. Dem Kreditinstitut steht es – bei hinreichend gesicherter Feststellung des Adressenausfallrisikos – frei, ob, in welchem Umfang und in welcher Form es Unterlagen von vertragsfremden Dritten heranzieht²⁴. Die Entscheidung ist nachvollziehbar zu dokumentieren.

2.5 Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse

Der Begriff der Offenlegung²⁵ umfasst nicht nur die bloße Vorlage von den die wirtschaftlichen Verhältnisse nachweisenden Dokumenten, sondern auch deren zukunftsgerichtete Auswertung durch das Kreditinstitut. Die Auswertung hat sich dabei – in Abhängigkeit vom Risikogehalt – insbesondere auf die Plausibilität, innere Widersprüche und den Abgleich mit sonstigen Erkenntnissen des Kreditinstituts zu beziehen. Im Rahmen der Auswertung kann sich – sofern sich die wirtschaftlichen Verhältnisse aus den vorgelegten Dokumenten oder sonstigen vorliegenden Informationen nicht abschließend bewerten lassen – die Pflicht zur Vorlage weiterer Unterlagen oder etwa die Durchführung einer eigenständigen Bewertung von Vermögensgegenständen

22 Vgl. dazu etwa Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 2. Aufl., § 19 Rd. 66ff.

23 Diese Auffassung vertreten die Bankenverbände. Sie erscheint unter Risikogesichtspunkten als gerechtfertigt.

24 Zu Einzelheiten vgl. die Ausführungen zu Spezialfinanzierungen unter 2.5.2.2.4; im Ergebnis so auch Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 2. Aufl., § 18 Rd. 47.

25 Bei den Ausführungen dieses Absatzes handelt es sich um eine redaktionelle Zusammenführung der Vorgaben von Tz. 14, 17 und 38ff. des Rundschreibenentwurfs.

den durch das Kreditinstitut ergeben. Erst wenn das Kreditinstitut nach erfolgter Auswertung zu der Beurteilung gelangt, dass ein klares Bild der wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers besteht, kann der Kredit gewährt oder fortgesetzt werden. Aus der Pflicht zur Auswertung der Unterlagen folgt gleichzeitig, dass die Offenlegung gegenüber dem Kreditinstitut tatsächlich erfolgen muss und ein bloßes Verlangen des Kreditinstituts grundsätzlich nicht ausreicht. Die Auswertung ist nachvollziehbar zu dokumentieren.

Kann das Kreditinstitut sich ohne aktive Mitwirkung des Kreditnehmers, also ausschließlich aus externen Quellen, ein Bild der Adressenausfallrisiken machen (z. B. Zugriff auf Register, im Internet veröffentlichte Unterlagen), so kann auch eine solche Beurteilung – mit Blick auf die Regelungen in Tz. 38 MaK – die Offenlegungsanforderungen von § 18 KWG erfüllen (sog. „Nur-Kennntnis“)²⁶.

Die Verfahren zur Auswertung sind – in Anlehnung an Tz. 16 lit. c) MaK – in den Organisationsrichtlinien zu beschreiben.

2.5.1 Erst- und laufende Offenlegung

§ 18 KWG unterscheidet die Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse vor der Entscheidung über die Kreditvergabe (Erstoffenlegung), von der laufenden Offenlegung. Letztere umfasst grundsätzlich den Zeitraum von der positiven Entscheidung über die Kreditvergabe bis zur Beendigung des Kreditvertrages. Soweit notwendig, greifen die nachfolgenden Ausführungen diese Unterscheidung auf.

2.5.2 Offenlegungsunterlagen

Der Festlegung geeigneter Offenlegungsunterlagen sowie deren Authentizität kommt eine hervorgehobene Bedeutung zu. Dabei sind nur solche Unterlagen für die Offenlegung anzufordern, welche zur Feststellung des

26 Der VÖB hält eine derartige Auslegung vor dem Hintergrund der zitierten Vorgaben der MaK für ausreichend. In Tz. 38 der MaK heißt es, dass zur Beurteilung der Adressenausfallrisiken auch auf externe Quellen zurückgegriffen werden kann. Die Beurteilung kann auch ausschließlich auf diesen Quellen beruhen, vgl. Protokoll der ersten Sitzung des MaK Fachgremiums am 14. Mai 2003 sowie Hannemann/Schneider/Hanenberg, MaK, Kommentierung zu Tz. 38; so im Ergebnis wohl auch Reischauer/Kleinhaus, KWG, § 18 Rd. 15b für Unterlagen aus dem Bundesanzeiger.

Adressenausfallrisikos des Kreditnehmers erforderlich sind. Auf die Einholung von Unterlagen ohne zusätzlichen Informationswert kann verzichtet werden²⁷.

2.5.2.1 Geeignete Offenlegungsunterlagen

Als geeignete Offenlegungsunterlagen kommen demnach, wobei dem Jahresabschluss auf Grund der ausdrücklichen Erwähnung in § 18 KWG eine hervorgehobene Bedeutung beizumessen ist²⁸, insbesondere in Betracht:

- Jahresabschluss nebst Anhang und Lagebericht,
- Geschäftsberichte,
- Nachweise über Auftragsbestände,
- Umsatzzahlen,
- Umsatzsteueranmeldungen,
- betriebswirtschaftliche Auswertungen,
- Nachweise über Forderungen, Lagerbestände und Verbindlichkeiten,
- Erfolgs- und Liquiditätspläne,
- Einkommensnachweise,
- Wirtschaftlichkeitsberechnungen,
- Business-Pläne,
- Bewertungen von Rating-Agenturen,
- Kapitaldienstrechnungen (z. B. bei Objektgesellschaften),
- Vermögensaufstellung (einschließlich sämtlicher Verbindlichkeiten),
- Überschuss- bzw. Einnahmen- und Ausgabenrechnung,
- Auskunftfeien (z. B. SCHUFA, Creditreform),
- Einkommensteuererklärung und Einkommensteuerbescheid,
- Lohn- und Gehaltsbescheinigungen.

Der vor genannten Aufzählung kommt keine abschließende Bedeutung zu. Vielmehr können auch andere Unterlagen oder Methoden Aufschluss über das Adressenausfallrisiko geben. Welche Unterlagen vorzulegen sind, orientiert sich am jeweiligen Einzelfall. Im internationalen Umfeld reicht eine hin-

²⁷ Vgl. Fischer/Koch (PwC), „Neue Gestaltungsspielräume bei § 18 KWG ausschöpfen“, in der Börsenzeitung vom 13. Juni 2005.

reichende Vergleichbarkeit der Offenlegungsunterlagen mit den im Inland verwendeten aus.

2.5.2.2 Besondere Adressengruppen

Für einige Adressengruppen können die nachfolgenden Grundprinzipien bei der Offenlegung herangezogen werden, wobei jeweils auch der Risikogehalt des Engagements zu berücksichtigen ist.

2.5.2.2.1 Konzernangehörige Unternehmen

Bei Krediten an ein konzernangehöriges Unternehmen ist auf das Adressenausfallrisiko des unmittelbaren Kreditnehmers abzustellen. Demnach sind unmittelbar diesen Kreditnehmer betreffende Offenlegungsunterlagen heranzuziehen. Je nach der Beurteilung des Adressenausfallrisikos des Kreditnehmers kann es in Einzelfällen nötig werden, weitere Unterlagen heranzuziehen. Dabei kann es sich um Jahresabschlussunterlagen des Gesamtkonzerns oder von weiteren Konzernunternehmen handeln²⁹. Auf die Einholung weiterer Unterlagen kann insbesondere dann verzichtet werden, wenn zwischen Kreditnehmer und dem/den Konzernunternehmen

- keine Gewinnabführungsverträge,
- keine Beherrschungsverträge,
- keine Kreditgewährungen,
- keine Garantie-, Bürgschafts- oder Patronatserklärungen,
- keine Rangrücktritte für gegenseitige Forderungen vorliegen,
- keine Liefer- und Leistungsbeziehungen bestehen oder
- das Adressenausfallrisiko ohne Hinzuziehung der Unterlagen der Konzernunternehmen feststeht³⁰.

28 Soweit einzelne Wirtschaftsprüfer nach Aufhebung der Rundschreiben durch die BaFin die Auffassung vertreten, dass allein die Offenlegung eines Jahresabschlusses grundsätzlich nicht die Anforderungen nach § 18 KWG erfüllt, dürfte dieser Auffassung der allein maßgebliche Gesetzeswortlaut entgegenstehen.

29 Während der Rundschreibenentwurf vorsah, dass grundsätzlich Jahresabschlussunterlagen des Gesamtkonzerns oder einzelner Konzernunternehmen herbeizuziehen waren, wobei den Kreditinstituten ein Ermessenspielraum verbleiben sollte, wird hier die Auffassung vertreten, dass grundsätzlich auf den primären Kreditnehmer abzustellen ist und nur bei verbleibenden Zweifeln weitere Unterlagen aus dem Konzern hinzugezogen werden müssen.

30 Vgl. dazu Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWVG, 2. Aufl., § 18 Rd. 19. Der Aufzählung soll kein abschließender Charakter beigemessen werden. Gerade deshalb dient der letzte Punkt der Aufzählung als Auffangtatbestand.

Zur Durchführung einer fiktiven Konsolidierung ist das Kreditinstitut grundsätzlich nicht verpflichtet³¹. Sind, insbesondere im internationalen Umfeld, Kreditnehmer nach ihren jeweiligen nationalen Vorschriften nicht zur Erstellung oder Veröffentlichung von Einzelabschlüssen verpflichtet und können dem Konzernabschluss oder sonstigen Unterlagen hinreichende Informationen über das Adressenausfallrisiko des unmittelbaren Kreditnehmers entnommen werden, so kann das Kreditinstitut seine Entscheidung auch auf dieser Grundlage treffen³². Insbesondere besteht keine Pflicht des Kreditinstituts zur Einwirkung auf den Kreditnehmer, Einzelabschlüsse bzw. Konzernabschlüsse zu erstellen³³; insoweit finden die Ausführungen über die mangelhafte Offenlegung Anwendung (vgl. 2.5.6).

Die in diesem Zusammenhang getroffenen Entscheidungen sind nachvollziehbar zu dokumentieren.

2.5.2.2.2 Konzernungebundene Unternehmen

Bei Krediten an konzernungebundene Unternehmen, die im Mehrheitsbesitz einer Person ohne Unternehmenseigenschaft stehen, ist die Beurteilung des Adressenausfallrisikos des Unternehmens als unmittelbarem Kreditnehmer maßgeblich. Das Kreditinstitut kann auf die Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Mehrheitsgesellschafters verzichten, sofern das Kreditinstitut die Bonität des Kreditnehmers mit Blick auf seine Verbindlichkeiten für aus-

31 Bisher wurde in der aufsichtlichen Praxis und der Prüfungspraxis häufig gefordert, dass Kreditinstitute, denen keine konsolidierte Bilanz oder ein Konzernabschluss vorgelegt wird, eine fiktive Konzernbilanz zu erstellen hätten, um sich gleichwohl ein Bild von den wirtschaftlichen Verhältnissen der Kreditnehmereinheit zu verschaffen, vgl. dazu Boos/ Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 2. Aufl., § 18 Rd. 18f. und Reischauer/Kleinhaus, KWG, § 18 Rd. 10a. Regelmäßig fehlen den Kreditinstituten aber wesentliche Informationen zur Aufstellung einer aussagekräftigen fiktiven Bilanz. Die Anforderung hat sich daher als wenig praxistauglich erwiesen. Die Bankenverbände haben daher eine Aufgabe dieser Verwaltungspraxis gefordert.

32 Diese Sachverhaltskonstellation führte in der Praxis seither zu erheblichen Problemen. Stellungnahmen der Aufsicht zu dieser Problematik liegen – soweit ersichtlich – bislang nicht vor. Die Bankenverbände haben diese Frage aufgegriffen und wie vorgeschlagen beantwortet. So im Ergebnis auch Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 2. Aufl., § 18 Rd. 20.

33 Die Klarstellung wurde von den Bankenverbänden gefordert. Kommt der Kreditnehmer seinen handelsrechtlichen Pflichten nicht nach, so sollte im Einzelfall geprüft werden, ob der Kredit auf Grund anderer Offenlegungsunterlagen gewährt oder fortgeführt werden kann, so auch Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 2. Aufl. § 18 Rd. 40.

reichend hält³⁴. Die Art der heranzuziehenden Offenlegungsunterlagen bestimmt sich, sofern eine Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse des (nicht bilanzierenden) Mehrheitsgesellschafters nötig wird, nach dem Einzelfall. Die Entscheidungen sind nachvollziehbar zu dokumentieren.

2.5.2.2.3 Kredite an bilanzierende Kreditnehmer

Bei Kreditnehmern in der Form von zur Buchführung und Bilanzaufstellung verpflichteten Unternehmen hat sich das Kreditinstitut den zeitlich aktuellsten Jahresabschluss und – soweit es dies bei der Erstoffenlegung für erforderlich erachtet – weiter zurückliegende Jahresabschlüsse vorlegen zu lassen³⁵.

Der Jahresabschluss enthält die Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung (§ 242 Abs. 3 HGB). Bei Kapitalgesellschaften gehört zum Jahresabschluss gemäß § 264 Abs. 1 HGB auch der Anhang. Das Kreditinstitut kann auf die Einreichung des Anhangs verzichten, wenn es sich auch ohne den Anhang einen ausreichenden Überblick über das Adressenausfallrisiko des Kreditnehmers verschaffen kann³⁶. Ist der Kreditnehmer zur Erstellung eines Lageberichts verpflichtet (vgl. §§ 264, 289 HGB), so sollte sich das Kreditinstitut diesen vorlegen lassen³⁷. Bei einer gesetzlichen Pflichtprüfung oder einer gleichwertigen freiwilligen Prüfung hat das Kreditinstitut diese Unterlagen einschließlich der Prüfungsbescheinigung (Testat) zur Auswertung heranzuziehen.

34 Die bisherigen Vorgaben der BaFin (vgl. etwa Tz. 10 des Rundschreibenentwurfs) forderten die Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Mehrheitsgesellschafters, sofern diese für die Beurteilung der Kreditwürdigkeit des Unternehmens wesentliche Bedeutung haben. Die oben übernommene Formulierung der Bankenverbände unterstreicht hingegen die Bedeutung der Bonität des eigentlichen Kreditnehmers. Zudem würden andernfalls die Anforderungen an den nicht persönlich haftenden Mehrheitsgesellschafter eines konzernungebundenen Unternehmens diejenigen an einen persönlich haftenden Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft übersteigen, was zu Wertungswidersprüchen führt.

35 Bisher wurde in den Rundschreiben(entwürfen) der BaFin gefordert, dass der zeitlich aktuellste Jahresabschluss, möglichst aber die der letzten drei Jahre zur Verfügung gestellt werden sollten. Die hier vorgeschlagene Regelung soll den insoweit bestehenden Ermessensspielraum der Kreditinstitute unterstreichen.

36 In den bisherigen Vorgaben stellt die BaFin fest, dass zum Jahresabschluss auch der Anhang gehört (vgl. etwa Tz. 19 Rundschreibenentwurf), d. h., dass dieser ausnahmslos vorzulegen ist. Im Anhang kleiner Kapitalgesellschaften ist jedoch in der Regel nur eine Angabe zur Bewertung der Aktiva/Passiva enthalten. Derartige Informationen können etwa auch vom Steuerberater/Wirtschaftsprüfer zur Verfügung gestellt werden, so dass es - nach Auffassung der Bankenverbände - nicht zwingend auf die Vorlage des Anhangs ankommen sollte.

37 Dies entspricht der bisherigen Regelung (vgl. Tz. 19 Rundschreibenentwurf), wo von „gegebenenfalls ... vorlegen zu lassen“ gesprochen wird.

ziehen und ggf. bestehenden Zweifeln an der Qualität, Eignung und Unabhängigkeit des Prüfers nachzugehen. Bei nur eingeschränktem Testat hat das Kreditinstitut über die Einholung weiterer Offenlegungsunterlagen zu entscheiden³⁸. Die Entscheidung ist nachvollziehbar zu dokumentieren.

Machen bilanzierende Unternehmen oder Kapitalgesellschaften von Erleichterungen bei der Aufstellung des Jahresabschlusses Gebrauch, so entscheidet das Kreditinstitut im Einzelfall, ob die Unterlagen den Anforderungen des § 18 KWG genügen oder weitere Offenlegungsunterlagen heranzuziehen sind³⁹. Die Entscheidung ist nachvollziehbar zu dokumentieren. Entsprechendes gilt, sofern ein nicht prüfungs- aber bilanzierungspflichtiger Kreditnehmer einen selbst erstellten, ungeprüften oder einen nicht den gesetzlichen Vorschriften vergleichbar geprüften Jahresabschluss vorlegt⁴⁰. Maßstab einer Entscheidung kann dabei sein, ob der Jahresabschluss eine schlüssige und in sich selbst stimmige Vermögens-, Finanz- und Ertragslage zeigt, hinsichtlich der Wertansätze keine Zweifel bestehen und keine sonstigen Unplausibilitäten vorliegen⁴¹.

Das Kreditinstitut hat hingegen nicht darauf hinzuwirken, dass der Kreditnehmer seinen handelsrechtlichen Pflichten nachkommt⁴²; insoweit gelten lediglich die Vorgaben über die mangelhafte Offenlegung (vgl. 2.5.6).

Für Kreditnehmer auf internationaler Ebene ist es ausreichend, wenn die einschlägigen Offenlegungsunterlagen den Jahresabschluss- und Bilanzierungsvorschriften des jeweiligen Sitzlandes entsprechen, sofern diese einen hinreichenden Einblick in die wirtschaftlichen Verhältnisse ermöglichen⁴³.

38 Vgl. Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 2. Aufl., § 18 Rd. 38.

39 Im Rundschreibenentwurf hielt die BaFin in Tz. 20 daran fest, dass Jahresabschlussunterlagen kleinerer oder mittelgroßer Kapitalgesellschaften, die von den Erleichterungen der §§ 267, 276, 288 HGB Gebrauch machen, nicht den Anforderungen des § 18 KWG genügen. Die Bankenverbände vertraten hingegen die Auffassung, dass damit die mit den Erleichterungsvorschriften des HGB zum Ausdruck kommende Risikogewichtung in unangemessener Weise ausgehöhlt werde. Es wird daher hier vertreten, dass es insoweit allein auf eine Einzelfallentscheidung des Kreditinstituts ankommt.

40 So im Ergebnis auch Rundschreiben 9/98 und Tz. 23 des Rundschreibenentwurfs.

41 So PwC-Unterlagen zum PwC Bankforum 2005 am 4. Juli 2005.

42 Vgl. Ausführungen in Fn.34.

43 Eine Anforderung, nach der Offenlegungsunterlagen ausländischer bilanzierender Kreditnehmer stets den bisherigen Anforderungen der BaFin-Rundschreiben zu § 18 KWG entsprechen müssen, geht an der Lebenswirklichkeit vorbei. Die Bankenverbände hatten dies in ihrer Stellungnahme zum Rundschreibenentwurf zum Ausdruck gebracht. Die Aufhebung der BaFin-Rundschreiben gewährt für eine derartige Auslegung nunmehr ausreichend Raum.

2.5.2.2.4 Spezialfinanzierungen

Zu den Spezialfinanzierungen zählen insbesondere Projektfinanzierungen, gewerbliche Immobilienfinanzierungen (soweit diese Einnahmen bzw. Cash-flows generieren), Objektfinanzierungen, Rohstoffhandelsfinanzierungen und Leasingfinanzierungen⁴⁴. In diesen Fällen ist grundsätzlich eine Prüfung der Kreditbasis bzw. des Adressenausfallrisikos der Objektgesellschaft erforderlich und ausreichend⁴⁵. Unter Kreditbasis sind hier die Anforderungen nach Tz. 40 MaK zu verstehen, d. h. es ist neben der wirtschaftlichen Betrachtung (z. B. Projektanalyse, Finanzierungsstruktur) auf die technische Machbarkeit und Entwicklung abzustellen. Bei einer Objektgesellschaft sind die Jahresabschlussunterlagen und ggf. weitere Unterlagen hinzuzuziehen. Dem Kreditinstitut steht es – etwa bei Objektfinanzierungen – im Übrigen frei, in welchem Umfang und in welcher Form es Unterlagen über Dritte (Mieter, Initiatoren) heranzieht, soweit aus seiner Sicht das Adressenausfallrisiko noch nicht hinreichend bewertbar ist⁴⁶. Betroffene Entscheidungen sind nachvollziehbar zu dokumentieren.

2.5.2.2.5 Kredite an nicht bilanzierende Kreditnehmer

Bei nicht bilanzierenden Kreditnehmern (z. B. Privatpersonen, GbRs, Freiberufler, Gewerbetreibende) kommen als Offenlegungsunterlagen Nachweise über die Vermögens- und/oder Einkommensverhältnisse in Betracht. Sofern dabei der Nachweis über die Vermögensverhältnisse eine ausreichende Einschätzung des Adressenausfallrisikos des Kreditnehmers ermöglicht (z. B. größeres Wertpapierdepot, Unternehmensbeteiligung), kann das Kreditinsti-

44 Die erweiterte Aufzählung erfolgt in Anlehnung an die Basel II-Rahmenvereinbarung, vgl. Überarbeitete Rahmenvereinbarung „Internationale Konvergenz der Kapitalmessung und Eigenkapitalanforderungen“ des Baseler Ausschusses für Bankenaufsicht vom Juni 2004 und Änderungsentwurf der Richtlinie 2000/12/EG.

45 Da der Kredit im Rahmen einer Spezialfinanzierung grundsätzlich mit einem bestimmten Vermögensgegenstand, Portfolio, Projekt etc. steht und fällt, ist die Bonität des Kreditnehmers mit Einschränkungen nur von sekundärer Bedeutung. Die Bankenverbände halten demnach die Vorgaben in Tz. 40 MaK für eine Beurteilung für zielführender und ausreichend.

46 Die Einholung von Unterlagen Dritter wird regelmäßig den tatsächlichen Verhältnissen nicht gerecht. Insbesondere steht dem Kreditinstitut keinerlei rechtliche Handhabe zur Durchsetzung von Informationspflichten gegenüber Dritten zu. Die Einschaltung von Auskunftsteilen führt – bei relativ hohen Kosten – häufig zu wenig verlässlichen Ergebnissen. Die Bankenverbände haben daher die BaFin aufgefordert, von dieser Vorgabe Abstand zu nehmen.

tut auf die Einholung der Einkommensverhältnisse verzichten⁴⁷. Die Entscheidung ist nachvollziehbar zu dokumentieren.

Der Nachweis der Vermögensverhältnisse erfolgt durch eine Vermögensaufstellung unter Angabe der bestehenden (Eventual-)Verbindlichkeiten. Während Verbindlichkeiten vollständig zu erfassen sind, kann die Angabe einzelner Vermögensbestandteile für die Beurteilung des Adressenausfallrisikos ausreichend sein⁴⁸. Dabei sind angegebene Vermögenspositionen im Zweifelsfall gesondert nachzuweisen (z. B. durch Grundbuchauszüge, Konto- und Depotauszüge, Vermögenssteuererklärungen). Bei Krediten an Freiberufler oder Gewerbetreibende wird sich darüber hinaus grundsätzlich die Offenlegung einer Einnahmen- und Ausgabenrechnung (Überschussrechnung) als notwendig erweisen, wobei auch deren Positionen ggf. gesondert nachzuweisen sein können⁴⁹.

Die Offenlegung der Einkommensverhältnisse kann durch den Einkommensteuerbescheid und/oder die Einkommensteuererklärung erfolgen. Die Offenlegung der Einkommensteuererklärung kann z. B. dann entfallen, wenn sich aus den vorhandenen Unterlagen das Adressenausfallrisiko bereits feststellen lässt⁵⁰. Andererseits soll bei einer vorliegenden aktuellen Einkommensteuererklärung, die keine wesentlichen Veränderungen zeigt, ein im Turnus von zwei Jahren vorgelegter Einkommensteuerbescheid zur Offenle-

47 Die Bankenverbände vertreten insoweit eine andere Auffassung als die BaFin in ihrem Rundschreibenentwurf. Diese hatte dort unter Tz. 33 ausgeführt, dass eine „geprüfte“ Vermögensaufstellung das Kreditinstitut nicht davon entbindet, sich insbesondere Nachweise zur Beurteilung der Einkommenssituation vorlegen zu lassen. Unter Risikogesichtspunkten erscheint die Vorgabe nicht sachgerecht. Reicht etwa das Vermögen zur Rückführung des Kredits aus, so ist der Nachweis der Einkommensverhältnisse Formalismus. Ggf. ist aber im Hinblick auf § 18 Satz 2 KWG zu überlegen, ob Vermögenswerte vom Institut unter Risikogesichtspunkten nicht als Sicherheit herangezogen werden müssen. Beachtet werden sollte dabei auch die Privilegierung von Retail-Krediten in der Basel II-Rahmenvereinbarung, vgl. Fn.45.

48 So im Ergebnis auch die Auffassung der BaFin im Rundschreibenentwurf (dort Tz. 28).

49 Die BaFin fordert in ihrem Rundschreibenentwurf zudem, dass – soweit erforderlich – externe Stellen hinzuzuziehen sind, allein durch Einholung von Auskünften Dritter den Anforderungen des § 18 KWG hingegen nicht entsprochen wird (vgl. Tz. 28). Im Hinblick auf Tz. 38 MaK, nach dem sich das Kreditinstitut zur Beurteilung des Adressenausfallrisikos auch ausschließlich auf externe Quellen stützen kann, erscheint eine solche Vorgabe allerdings wertungswidersprüchlich und ist deshalb abzulehnen.

50 So im Ergebnis auch der Rundschreibenentwurf, dort Tz. 29. Davon kann etwa ausgegangen werden, wenn ein bestandskräftiger Einkommensteuerbescheid vorliegt (vgl. Rundschreiben 5/2000 der BaFin vom 6. November 2000 – GZ: I 3–237–2/94) oder die Einkommensteuererklärung keine weiteren nennenswerten Informationen enthält (vgl. dazu Reischauer/Kleinhaus, KWG, § 18 Rd. 23).

gung ausreichen⁵¹. Der Vorzug der Einkommensteuererklärung als Offenlegungsunterlage liegt hingegen in der umfangreicheren Information über die Einkommensverhältnisse und in dem zeitlichen Vorsprung vor dem Erlass des Steuerbescheids. Zum Nachweis der Einkommensverhältnisse kann auch eine Bestätigung des Steuerberaters ausreichen, wenn diese die wesentlichen Einkommensbestandteile sowie ggf. entstehende Steuernachzahlungen bestätigt⁵². Soweit die Feststellung des Adressenausfallrisikos es erforderlich macht, sind die Unterlagen mehrerer Vorjahre einzuholen.

Bei Kreditnehmern, die Lohn- oder Gehaltsempfänger sind, können deren Bezüge durch Lohn- und Gehaltsbescheinigungen nachgewiesen werden, sofern das kreditgewährende Kreditinstitut nicht ohnehin das Lohn- bzw. Gehaltskonto des Kreditnehmers führt⁵³. Die Dokumentation kann im letztgenannten Fall durch einen Kontenausdruck erfolgen. Soweit zur Beurteilung des Adressenausfallrisikos erforderlich, sind ferner die oben stehenden Nachweise (z. B. Einkommensteuerbescheid) – ggf. im mehrjährigen Turnus – einzuholen⁵⁴.

2.5.2.2.6 Prolongation und unwesentliche Engagementerhöhungen

Bestehende Kreditengagements, bei denen die laufende Offenlegung durchgeführt wird, können prolongiert oder unwesentlich erhöht werden, ohne dass eine erneute bzw. gesonderte Überprüfung des Adressenausfallrisikos im Sinne von § 18 KWG durchgeführt werden muss. Beträgt hingegen die Krediterhöhung - ausgehend vom Kreditbetrag der letzten (Erst-)Offenlegung des Kreditnehmers - mehr als rund⁵⁵ 10 % des Gesamtengagements, so hat vor der Erhöhung, unabhängig von der laufenden Offenlegung, eine erneute (Erst-) Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse zu erfolgen. Auf diese gesonderte (Erst-) Offenlegung kann etwa dann verzichtet werden, wenn die Erhöhung bereits in internen Beschlüssen des Kreditinstituts ge-

51 So PwC-Unterlagen zum PwC Bankforum 2005 am 4. Juli 2005.

52 Vgl. Fn. 52.

53 So im Ergebnis auch der Rundschreibenentwurf, dort Tz. 34.

54 Die BaFin verlangt in ihrem Rundschreibenentwurf unter Tz. 34, dass neben den Lohn- und Gehaltsbescheinigungen stets die sonstigen Einkommens- und Vermögensverhältnisse nachzuweisen sind. Nach Auffassung der Bankenverbände erscheint dies jedoch unter Risikogesichtspunkten nicht erforderlich. Für Lohn- und Gehaltsempfänger sollten vielmehr Einkommensteuererklärung und Vermögensaufstellungen oder Lohn- und Gehaltsbescheinigung und Vermögensaufstellung ausreichen. Für eine Erleichterung insoweit auch PwC-Unterlagen vom PwC Bankforum 2005 vom 4. Juli 2005.

55 Der VÖB hält die Vorgabe einer starren Grenze für unangemessen und den Wert von 10% nur für einen Richtwert. (Geringfügige) Überschreitungen des Richtwertes sollten deshalb möglich sein.

nehmigt war und dazu eine den Anforderungen des § 18 KWG genügende (Erst-)Offenlegung durchgeführt wurde⁵⁶.

2.5.3 Form der Offenlegungsunterlagen

Ebenso wie die Entscheidung, welche Unterlagen zur Feststellung des Adressenausfallrisikos des Kreditnehmers als geeignet anzusehen sind, entscheidet das Kreditinstitut auch darüber, in welcher Form die Unterlagen vorzulegen sind und welches Maß an Authentizität als ausreichend erachtet wird⁵⁷.

Grundsätzlich sollten die Unterlagen dem Kreditinstitut im Original vorgelegt werden. In Fällen, in denen dies nicht möglich ist, z. B. internationalen Usancen widerspricht, kommen aber auch andere Formen der Offenlegung in Betracht, wobei ein Abgleich mit dem Original nicht erforderlich sein muss. Dazu zählen etwa die Einreichung einer Kopie, die Einreichung mittels elektronischen Datenträgers, die Einreichung auf dem elektronischen Weg (z. B. per PDF-Datei, mittels E-Mail oder Intralink)⁵⁸. Das Kreditinstitut kann aber auch von sich aus auf Offenlegungsunterlagen zugreifen, etwa Publikationen im (elektronischen) Bundesanzeiger, im Handelsregister, dem neu zu schaffenden deutschen Unternehmensregister oder vergleichbaren öffentlich zugänglichen Registern im In- und Ausland⁵⁹. Auch eine alleinige Nutzung von in das Internet eingestellten Daten (Datenbanken, Unternehmensauftritte im Internet) kommt in Betracht, soweit aus der Sicht des Kreditinstituts an der Authentizität der Daten keine Zweifel bestehen. Die Einschätzung ist nachvollziehbar zu dokumentieren. Stellvertretend für eine ganze Reihe von insofern denkbaren Datenbanken seien hier etwa EDGAR der SEC, DATEV oder Companies House genannt⁶⁰.

56 Diese Auffassung vertraten die Bankenverbände, denn eine erneute Erstoffenlegung würde in diesen Fällen einen bloßen Formalismus darstellen.

57 Im Anschreiben zum Rundschreibenentwurf vom 16. Februar 2005 (GZ: BA 13 – GS 3350 – 1/2005) hatte die BaFin mitgeteilt, dass die Sicherstellung der Authentizität der Unterlagen vollständig in das Ermessen der Kreditinstitute gestellt wird.

58 Vgl. dazu Schreiben der BaFin vom 23. Juli 2004 (ohne GZ) und vom 19. Oktober 2004 (GZ: BA 13 – Gs 3355 – 4/2004).

59 Hinsichtlich des Rückgriffs auf den Bundesanzeiger zutreffend Boos/Fischer/ Schulte-Mattler, KWG, 2. Aufl., § 18 Rd. 30. Reicht aber ein Rückgriff auf den Bundesanzeiger aus, muss dies auch für vergleichbare öffentlich zugängliche Register und Datenbanken gelten.

60 Für die Datenbank EDGAR der SEC hat die BaFin dies im Schreiben vom 26. Januar 2004 (GZ: BA 13 – 2376 – 1/2001) ausdrücklich klargestellt. Die BaFin begründete die Zulassung des Rückgriffs auf das Internet in diesem Fall damit, dass dort nahezu keine Manipulationsmöglichkeiten bestehen. Bei Nutzung von anderen in das Internet eingestellten Unterlagen, sei es auf Unternehmensseiten oder in Datenbanken, sollte das Kreditinstitut schlüssig darlegen, warum aus seiner Sicht das Risiko einer Manipulation als gering anzusehen ist.

Bestehen Zweifel an der potentiellen Authentizität der Offenlegungsunterlagen, kann ein abgestuftes Vorgehen zur Sicherstellung der Authentizität etwa dergestalt aussehen, dass bei der Erstoffenlegung die aktuellsten Unterlagen körperlich, als PDF-Datei oder als CD-ROM zur Verfügung gestellt werden, bei der laufenden Offenlegung aber auf Unterlagen aus dem Internet oder öffentlich zugänglichen Registern zurückgegriffen wird. Zu denken wäre auch daran, eine einmalige (widerrufliche) Verbindlichkeitserklärung des Kreditnehmers bei Kreditgewährung einzuholen, etwa elektronisch übermittelte oder in das Internet eingestellte Offenlegungsunterlagen gegen sich gelten zu lassen⁶¹. Eine solche Verbindlichkeitserklärung sollte zudem vom Kreditnehmer eingeholt werden, wenn die Unterlagen dem Kreditinstitut von Dritter Seite (z. B. Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer) zur Verfügung gestellt werden⁶². Bei Unterlagen aus dem Bundesanzeiger, Handels-, Unternehmens- und vergleichbaren Registern entfällt regelmäßig eine Authentizitätsüberprüfung⁶³.

In die Vorgaben, welche Anforderungen an die Authentizität zu stellen sind, können aber auch etwa externe Ratings, Notierung in bestimmten Börsensegmenten usw. als Maßstab herangezogen werden. So könnten die Anforderungen für im oberen Bereich geratete oder in einem Hauptindex vertretene Unternehmen geringer sein als für sonstige Kreditnehmer⁶⁴.

Die Leistung von Unterschriften auf einzureichenden Kreditunterlagen ist keine Voraussetzung zur Anerkennung deren Authentizität und damit regelmäßig nicht erforderlich⁶⁵.

61 Diesen Gedanken hat die BaFin in der Vergangenheit bereits mehrfach aufgegriffen, insbesondere mit der Anerkennung von Offenlegungsunterlagen in elektronischer Form (Schreiben vom 23. Juli 2004) und der als E-Mail übermittelten Unterlagen (Schreiben vom 19. Oktober 2004), so dass darin grundsätzlich ein geeignetes Mittel zur Feststellung der Authentizität gesehen werden kann.

62 Vgl. Fn.61.

63 Die Datenbanken und Register gewähren eine hinreichende Authentizität, so auch Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 2. Aufl., § 18 Rd. 30, der einen Rückgriff auf Originale bei Unterlagen aus dem Bundesanzeiger für nicht mehr notwendig erachtet.

64 Eine solche Differenzierung erscheint z. B. im Hinblick auf das Bilanzkontrollgesetz und die damit einhergehende anlass- oder stichprobenbezogene Überprüfung als denkbar.

65 Im Anschreiben zum Rundschreibenentwurf vom 16. Februar 2005 (GZ: BA 13 – GS 3350 – 1/2005) hatte die BaFin mitgeteilt, dass die bisherigen Vorgaben bezüglich der Leistung von Unterschriften auf den einzureichenden Kreditunterlagen ersatzlos entfallen. Im Hinblick auf diese schriftliche Festlegung der BaFin ist die Auffassung einzelner Wirtschaftsprüfer (die nach der Aufhebung sämtlicher Rundschreiben zu § 18 KWG von diesen veröffentlicht wurde), dass eingereichte Unterlagen durch Unterschrift zu authentifizieren sind, nicht mehr haltbar. Allenfalls dort, wo gesetzliche Unterschriftenerfordernisse bestehen (Jahresabschlussunterlagen, Einkommensteuererklärung) sollten regelmäßig diese herangezogen werden.

Bei verbleibenden Zweifeln an der Authentizität der Unterlagen hat das Kreditinstitut angemessene Schritte einzuleiten, um die Zweifel zu beseitigen.

2.5.4 Offenlegungsfrequenz

Die Offenlegungspflicht erstreckt sich grundsätzlich über die Gesamt-laufzeit des Engagements. Vor Aufnahme und während der Dauer des Kreditverhältnisses ist das Adressenausfallrisiko des Kreditnehmers zu überprüfen; sinkt während eines bestehenden Kreditverhältnisses der Kreditbetrag unter die Summe von EUR 750.000,-, besteht die gesetzliche Verpflichtung nach § 18 KWG zur Offenlegung nicht mehr und es greifen lediglich die Regeln für Kredite unterhalb des Schwellenwertes⁶⁶. Kreditinstitute haben durch angemessene organisatorische Vorkehrungen dafür Sorge zu tragen, dass ihnen die erforderlichen Offenlegungsunterlagen bei der Erstoffenlegung vor Kreditgewährung und bei der laufenden Offenlegung jährlich aktuell vorgelegt werden (vgl. Tz. 51 MaK). Bei Problemerkrediten oder im Rahmen der Intensivbetreuung von Engagements kann hingegen im Einzelfall auch eine Offenlegung in kürzeren Abständen angezeigt sein (vgl. Tz. 56 f., 58f. MaK).

2.5.4.1 Bilanzierende Kreditnehmer

Bei der Erstoffenlegung haben sich die Kreditinstitute mindestens den zeitlich aktuellsten Jahresabschluss vorlegen zu lassen⁶⁷, also regelmäßig entweder denjenigen aus dem Jahr der Kreditbeantragung bzw. -erhöhung bzw. denjenigen des Vorjahres. Der Bilanzstichtag des vorgelegten Jahresabschlusses sollte regelmäßig im Zeitpunkt der Kreditentscheidung maximal 12 Monate zurückliegen⁶⁸. Ansonsten ist über die Hinzuziehung weiterer Unterlagen zu entscheiden⁶⁹. Die Entscheidung ist nachvollziehbar zu dokumentieren.

Im Rahmen der laufenden Offenlegung haben sich die Kreditinstitute jährlich einen Jahresabschluss und ggf. weitere Offenlegungsunterlagen vorlegen zu lassen. Die Jahresabschlüsse sollen regelmäßig innerhalb von 12 Mona-

66 Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 2. Aufl., § 18 Rd. 8.

67 Es kann sich zur Erlangung eines besseren Einblicks in die Ertragsentwicklung auch als notwendig erweisen, sich die Jahresabschlüsse der Vorjahre offenlegen zu lassen.

68 Vgl. dazu Schreiben der BaFin vom 29. Juni 1999 (GZ: I 3-237-2/94), bei denen die Frist allerdings als Maximalgrenze festgelegt wurde.

69 Durch die Möglichkeit der ersatzweisen Hinzuziehung weiterer Unterlagen soll hier das Ermessen der Kreditinstitute gestärkt werden, vgl. auch Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 2. Aufl. § 18 Rd. 43 und Reischauer/Kleinhaus, KWG, § 18 Rd. 17.

ten nach dem Bilanzstichtag vorgelegt werden⁷⁰. Damit können zwischen dem Bilanzstichtag des letzten vorgelegten Jahresabschlusses und dem Datum der Einreichung des Jahresabschlusses für das Folgejahr bis zu 24 Monate liegen⁷¹.

2.5.4.2 Nicht bilanzierende Kreditnehmer

Bei der Erstoffenlegung hat sich das Kreditinstitut die zeitlich aktuellsten Nachweise vorlegen zu lassen. Bei den Einkommensnachweisen sind dies diejenigen aus dem Jahr der Kreditgewährung und/oder aus dem/n Vorjahr/en, wobei auch hier der Stichtag der letzten vorliegenden Vermögensaufstellung maximal 12 Monate zurückliegen sollte⁷². Bei Lohn- und Gehaltsnachweisen kommen diejenigen aus dem Monat des Kreditantrages und der Vormonate in Betracht. Hinsichtlich des Einkommensteuerbescheids und der Einkommensteuererklärung sollte es ausreichend sein, wenn diese neben anderen Unterlagen (Gehaltsnachweise etc.) innerhalb der Jahresfrist vorgelegt werden⁷³.

Bei der laufenden Offenlegung können zwischen dem Stichtag der zuletzt vorgelegten Offenlegungsunterlagen und dem Datum der Einreichung der Kreditunterlage für das Folgejahr bis zu 24 Monate liegen⁷⁴.

Solange sich die Vermögensverhältnisse des Kreditnehmers nach den Feststellungen des Kreditinstituts gegenüber der zuletzt vorgelegten Vermögensaufstellung nicht wesentlich verschlechtern, kann das Kreditinstitut auf die jährliche Vorlage einer Vermögensaufstellung – in entsprechender Anwendung der nach Risiken abstufenden Vorgaben in Tz. 51 MaK – verzichten⁷⁵.

70 Vgl. Schreiben der BaFin in Fn.68.

71 Vgl. Schreiben der BaFin in Fn.68.

72 Vgl. Reischauer/Kleinhans, KWG, § 18 Rd. 22a. Wie auch bei bilanzierenden Kreditnehmern sind die Grenzen nicht als „absolut“ anzusehen. Je nach konkretem Risikogehalt können auch kürzere und längere Fristen in Betracht kommen.

73 Vgl. Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 2. Aufl., § 18 Rd. 52.

74 Wie für bilanzierende Kreditnehmer sahen die Bankenverbände es auch für nicht bilanzierende Kreditnehmer als ausreichend an, dass bei der laufenden Offenlegung zwischen dem Stichtag der zuletzt eingereichten Offenlegungsunterlagen und der Einreichung für das Folgejahr bis zu 24 Monate liegen können. Vgl. so auch ausdrücklich Reischauer/ Kleinhans, KWG, § 18 Rd. 22a.

75 Im Rundschreibenentwurf hatte die BaFin unter Tz. 30 bereits eine auf das Vorjahr beschränkte Erleichterung vorgesehen. Die Bankenverbände hielten die vorgeschlagene Ausdehnung auch auf einen unbegrenzten Zeitraum für sachgerecht. Die Feststellung über den Stand der Vermögensverhältnisse kann z. B. durch Nachfrage beim Kunden erfolgen.

Die entsprechende Mitteilung des Kreditnehmers hat in Schriftform zu erfolgen und ist zu dokumentieren.

2.5.4.3 Auswertungszeitraum

Die Auswertung der Offenlegungsunterlagen hat zeitnah unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zu erfolgen.

Bei der Erstoffenlegung sind die Unterlagen vor Kreditgewährung bzw. Krediterhöhung auszuwerten.

Von einer zeitnahen Auswertung kann bei der laufenden Offenlegung jedenfalls mindestens nach einem Zeitraum von rund vier Wochen nach Vorlage ausgegangen werden⁷⁶. Die Auswertung hat grundsätzlich innerhalb der Vorlagefrist zu erfolgen, andernfalls ist zu entscheiden, ob ggf. weitere Offenlegungsunterlagen hinzuzuziehen sind⁷⁷. Die vorgenannte Auswertungsfrist kann dabei nicht als starre Vorgabe betrachtet werden. Vielmehr sind die jeweiligen Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Unter Risikogesichtspunkten können sich höhere oder geringere zeitliche Anforderungen an die Auswertungsfrist ergeben. Bei risikobehafteten Engagements, etwa intensivbetreuten Krediten oder Problemerkrediten, erscheint grundsätzlich eine unverzügliche Auswertung angezeigt, wohingegen bei erkennbar geordneten wirtschaftlichen Verhältnissen oder weitgehend besicherten Krediten auch eine längere Frist in Betracht kommen kann⁷⁸. Gründe für nicht zeitnah erfolgende Auswertungen sind vom Kreditinstitut nachvollziehbar zu dokumentieren. Unter Umständen kann sich in diesen Fällen auch eine vorläufige Kurzdokumentation empfehlen⁷⁹.

Die zeitnahe Einreichung der Offenlegungsunterlagen ist zu überwachen und ein Mahnverfahren für ausstehende Unterlagen einzurichten (vgl. Tz. 44 MaK). Das entsprechende Verfahren ist in den Organisationsrichtlinien niederzulegen (vgl. Tz. 16 lit. g) MaK).

76 Vgl. Reischauer/Kleinhaus, KWG, § 18 Rd. 28a.

77 Vgl. Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 2. Aufl., § 18 Rd. 43. Sind die Unterlagen vergleichsweise spät eingereicht worden, kann auch eine Auswertung nach der Frist von vier Wochen in Betracht kommen, vgl. Reischauer/Kleinhaus, KWG, § 18 Rd. 28a.

78 Vgl. auch Fn.72.

79 Vgl. Reischauer/Kleinhaus, KWG, § 18 Rd. 28a.

2.5.5 Ausnahmen von der Offenlegungsverpflichtung

In einer Reihe von Fällen kann von der Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse im Sinne von § 18 KWG abgesehen werden.

2.5.5.1 Ausnahmen nach § 18 Satz 2 KWG

Das Kreditinstitut kann von der Erst- oder laufenden Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers zunächst absehen, wenn dies im Hinblick auf die gestellten Sicherheiten oder die wirtschaftlichen Verhältnisse des Mitverpflichteten offensichtlich unbegründet wäre, mithin kein begründeter Zweifel an der Bedienung des Kredits bzw. dessen Rückzahlung angesichts der Stellung geeigneter Sicherheiten oder durch die Mitverpflichteten besteht.

2.5.5.1.1 Stellung geeigneter Sicherheiten

Welche Sicherheiten im Rahmen von § 18 Satz 2 KWG in Betracht kommen, hat das Kreditinstitut in eigener Verantwortung zu bestimmen⁸⁰ und in Organisationsrichtlinien festzuhalten (vgl. Tz. 49 MaK). Orientierungspunkte können dabei die in der Sicherheitenliste zum Rundschreiben 9/98 aufgeführten Sicherheiten, von der BaFin vor Aufhebung der Rundschreiben zu § 18 KWG im Einzelfall genehmigte Sicherheiten⁸¹, anerkannte Sicherheiten nach den neu gefassten Eigenkapitalbestimmungen (Basel II/Brüssel-neu⁸²) sowie sonstige institutsintern festgelegte Sicherheiten bieten. Allgemeine Voraussetzung für die Anerkennung einer Sicherheit wird dabei die bisherige auf-sichtliche Vorgabe bleiben, wonach für das Kreditinstitut nach pflichtgemäßem Ermessen feststehen muss, dass die konkrete Sicherheit nach Maßgabe sachlich gebotener Wertabschläge ausreichend verwertbar und nachhal-

80 Die BaFin hatte in ihrem Anschreiben zum Rundschreibenentwurf vom 16. Februar 2005 (GZ: BA 13 – GS 3350 – 1/2005) die ersatzlose Streichung der sog. Sicherheitenliste herausgestellt. Daran kann auch nach dem Rückzug des Rundschreibenentwurfs und der Aufhebung sämtlicher (Rund-)Schreiben zu § 18 KWG als Ausgangspunkt festgehalten werden, da damit die bisherige Aufsichtspraxis konsequent zu Ende geführt wird. Mit dem Rundschreiben 9/98 hatte die BaFin zunächst eine abschließende Sicherheitenliste einschließlich der gebotenen Wertabschläge veröffentlicht. Nach mehreren Neuausrichtungen der Aufsichtspraxis hatte die BaFin den Kreditinstituten mit Rundschreiben 5/2000 vom 6. November 2000 (GZ: I 3–237–2/94) schließlich gestattet, nicht in der Liste aufgeführte Sicherheiten im Einzelfall für Zwecke des § 18 KWG zu berücksichtigen.

81 Rundschreiben 20/99 der BaFin vom 30. Dezember 1999 (GZ: I 3–237–2/94).

82 Vgl. dazu Fn. 44 und die „Interpretationshilfen für die Umsetzung von Basel II - Mindestanforderungen an Kreditrisikominderungsstechniken“ des VÖB vom Juli 2005.

tig ist und damit voraussichtlich der ausgereichte Kreditbetrag und die Zinsen – im nachfolgend noch zu erörternden Umfang – abgedeckt sind⁸³. Der Wert der Sicherheit ist grundsätzlich vor der Kreditgewährung bzw. -erhöhung zu beurteilen (vgl. Tz. 47 MaK).

Grundsätzlich sollten die Sicherheiten so beschaffen sein, dass deren Realisierung das zur Verfügung gestellte Kapital und die Zinsen voll abdeckt⁸⁴. Ist dies nicht der Fall und kommt es zu Unterdeckungen, so hat das Kreditinstitut über die Offenlegung unter Berücksichtigung der Höhe der Unterdeckung (Blankoanteil) im Einzelfall zu entscheiden⁸⁵. Hinsichtlich der Zinsperiode, auf die abzustellen ist, kann das Kreditinstitut im Einzelfall an Hand der im Kreditvertrag getroffenen Vereinbarungen bezüglich der Kündigung des Vertrages entscheiden. Das Minimum der abzudeckenden Zinsen bezieht sich auf eine Zinsperiode⁸⁶. Für das Kreditinstitut muss in diesen Fällen nach pflichtgemäßem Ermessen feststehen, dass im Falle einer Fälligkeitstellung des Kredits die gestellten Sicherheiten an den Fälligkeitsterminen ausreichen werden, den Kreditbetrag und die dann fälligen Zinsen abzudecken. Die Entscheidungen des Kreditinstituts sind nachvollziehbar zu dokumentieren.

Je nach Gegenstand der Sicherheit hat das Kreditinstitut geeignete Wertabschläge im Hinblick auf Wertschwankungen bzw. unerwartete Wertverluste vorzunehmen. Auch insoweit können die bisherigen Vorgaben der Sicherheitenliste, von der BaFin auf Grundlage des Rundschreibens 20/99 vom 30. Dezember 1999 (GZ: I 3-237-2/94) im Einzelfall genehmigte Sicherheiten und deren Anrechnungssätze sowie die Wertabschlagssystematik für finanzielle Sicherheiten nach Basel II bzw. Brüssel-neu herangezogen werden⁸⁷.

83 Vgl. Tz. 44 Rundschreibenentwurf und Rundschreiben 5/2000 der BaFin vom 6. November 2000 (GZ: I 3-237-2/94).

84 Die BaFin hat bislang nicht ausdrücklich dazu Stellung genommen, bis zu welchem Betrag die Zinsen durch Sicherheiten abgedeckt sein müssen. Da Tz. 43 des Rundschreibenentwurfs keine Einschränkung enthält könnte grundsätzlich von dem Erfordernis einer vollen Abdeckung für die gesamte (Rest-)Laufzeit des Kredits ausgegangen werden.

85 Aus dem Erfordernis der vollen Abdeckung ergab sich häufig das Problem, dass selbst bei geringfügigen Unterdeckungen die Anforderungen des § 18 KWG erfüllt werden mussten, obwohl der unbesicherte Teil des Kredits weit unterhalb der Offenlegungsgrenze lag. Die Bankenverbände hielten dies für einen unter Risikogesichtspunkten ungerechtfertigten Wertungswiderspruch. Der VÖB hält deshalb die vorgeschlagene Öffnungsklausel für gerechtfertigt. Insoweit zutreffend die Kritik an der bisherigen Verwaltungspraxis in Reischauer/Kleinhans, KWG, § 18 Rd. 33.

86 So zutreffend Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 2. Aufl., § 18 KWG, Rd. 58; z.Tl. wird in der Literatur die Zinsperiode mit einem Jahr beziffert.

87 Vgl. Fn.82.

Die Beobachtung der Wertentwicklung der Sicherheiten kann grundsätzlich angelehnt an die Vorgaben von Tz. 52f. MaK erfolgen. Danach ist die Werthaltigkeit der Sicherheit in Abhängigkeit der Sicherheitenart ab einer unter Risikogesichtspunkten festgelegten Grenze in angemessenen Abständen zu überprüfen. Bei Informationen, die auf eine negative Änderung des Sicherheitenwertes hindeuten, sollten außerordentliche Überprüfungen unverzüglich durchgeführt werden. Solche Informationen können etwa in der Rückläufigkeit der Börsenkurse verpfändeter Wertpapiere liegen⁸⁸. Bei Grundpfandrechten sollte der Beleihungswert des Grundstücks im Abstand von drei Jahren oder bei einem Absinken des Verkehrswertes von mehr als 10 % überprüft werden⁸⁹, sofern kein Fall von § 18 Satz 3 KWG vorliegt.

Bei Wegfall oder Wertminderung der Sicherheit hat das Kreditinstitut darüber zu entscheiden, ob weiterhin auf eine Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse verzichtet werden kann oder Offenlegungsunterlagen hinzuzuziehen sind, sowie dies nachvollziehbar zu dokumentieren.

2.5.5.1.2 Mitverpflichtete

Als Mitverpflichtete des Kreditnehmers, die anstelle des Kreditnehmers ihre wirtschaftlichen Verhältnisse offen legen, kommen Personen oder Personenmehrheiten, etwa Gesamtschuldner, oder Unternehmen in Betracht, die sich neben dem Kreditnehmer für einen bestimmten bzw. bestimmbaren Kredit verpflichtet haben. Als Mitverpflichtungstatbestände kommen neben anderen Garantien, Bürgschaften, Schuldbeitritte, Wechsel oder Wechselindossamente in Betracht⁹⁰. Als gleichgestellter Mitverpflichtungstatbestand kommt zudem eine harte Patronatserklärung in Betracht, bei der z. B. die Muttergesellschaft die uneingeschränkte Verpflichtung übernimmt, die Tochtergesellschaft so auszustatten und dafür Sorge zu tragen, dass diese jederzeit während der Kreditlaufzeit in der Lage ist, ihre Verbindlichkeiten aus dem Kredit

88 Vgl. dazu Reischauer/Kleinhans, KWG, § 18 Rd. 33.

89 Der hier vorgeschlagene Prüfungsturnus orientiert sich an § 13 GS I. Die Bankenverbände vertreten die Auffassung, dass die jährliche Überprüfung des Verkehrswertes von Grundstücken (vgl. Tz. 45 Rundschreibenentwurf sowie IDW PH 9.522 für Immobilien mit Ausnahme von selbst genutzten Wohnzwecken dienen Immobilien) unter Berücksichtigung der Kosten und unter Anwendung des Rechtsgedankens von § 21 Abs. 3 Nr. 1 KWG, unangemessen erscheint. Eine Anpassung kann notwendig werden, wenn die Neufassung der Richtlinie 2000/12/EG erfolgt ist und die dortigen Bewertungszeiträume vom hier Vorgeschlagenen abweichen.

90 Vgl. Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 2. Aufl., § 18 Rd. 61.

zu erfüllen⁹¹. Gleiches muss dann auch etwa für private oder staatliche Exportkreditgarantien gelten⁹². Für den Mitverpflichteten gelten die Bonitätsanforderungen an den Kreditnehmer entsprechend⁹³. Demnach ist eine angemessene Überprüfung des Adressenausfallrisikos des Mitverpflichteten durchzuführen (vgl. Tz. 48 MaK). Zwischen dem Kreditnehmer und dem Mitverpflichteten darf keine übermäßige Korrelation bestehen. Über das Vorliegen dieser Korrelation hat das Kreditinstitut im Einzelfall zu entscheiden und die Entscheidung nachvollziehbar zu dokumentieren. Lediglich der Umstand, dass der Mitverpflichtete eine Konzerngesellschaft des Kreditnehmers ist, führt nicht zu einer übermäßigen Korrelation⁹⁴. Bei gesamtschuldnerisch haftenden Mitverpflichteten kann eine Befreiung nach § 18 Satz 2 KWG bereits dann greifen, wenn die Summe der Gesamtschuldner eine ausreichende Bonität sichert⁹⁵. Bei Mitverpflichteten nach §§ 20 Abs. 2 Nr. 1 lit. b) bis d), 21 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 3 KWG ist eine Offenlegung entbehrlich⁹⁶.

Analog der Regelung bei Sicherheiten kommt auch hier eine nur teilweise Absicherung des Kredites (Unterdeckung) durch den Mitverpflichteten in Be-

91 Vgl. dazu die ausführliche Begründung von Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 2. Aufl., § 18 Rd. 63. Darüber hinaus können im Rahmen der überarbeiteten Baseler Eigenkapitalvereinbarung vom Juni 2004 (Basel II) und der Neufassung der Richtlinie 2000/12/EG harte Patronats-erklärungen zukünftig unter den Garantiebegriff subsumiert werden.

92 Auch diese können im Rahmen der überarbeiteten Baseler Eigenkapitalvereinbarung und der Neufassung der Richtlinie 2000/12/EG zukünftig unter den dortigen Garantiebegriff subsumiert werden.

93 Nach den bisherigen Vorgaben der BaFin (vgl. z. B. Tz. 47 des Rundschreibenentwurfs) kam als Mitverpflichteter nur derjenige in Betracht, dessen Bonität zweifelsfrei feststand. Damit wurden an den Mitverpflichteten höhere Bonitätsanforderungen gestellt als an den Kreditnehmer. Da eine solche Behandlung auch unter Risikogesichtspunkten nicht gerechtfertigt erscheint, sollten nach Auffassung der Bankenverbände für den Mitverpflichteten „lediglich“ die Anforderungen an den Kreditnehmer entsprechende Anwendung finden.

94 Der Begriff der Korrelation wurde in den bisherigen Veröffentlichungen der BaFin nicht verwendet. Vielmehr wurde darauf abgestellt, dass der Kreditnehmer keine wesentliche Bedeutung für die wirtschaftliche Situation des Mitverpflichteten haben dürfe und insbesondere keine wirtschaftliche Identität vorliegen dürfte. Insoweit handelt es sich bei der hier gewählten Formulierung lediglich um eine redaktionelle Änderung. Zur Anerkennung von Konzerngesellschaften als Mitverpflichtete vgl. Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 2. Aufl., § 18 Rd. 64 und Reischauer/Kleinhans, KWG, § 18 Rd. 34. Eine übermäßige Korrelation dürfte demgegenüber bei persönlich haftenden Gesellschaftern von Personen- und Personenhandelsgesellschaften, bei Partnern von Partnergesellschaften und persönlich haftenden Gesellschaftern einer KGaA im Regelfall anzunehmen sein (vgl. dazu Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 2. Aufl., § 18 Rd. 64).

95 Ein solches Vorgehen muss nach Auffassung der Bankenverbände unter Risikogesichtspunkten zulässig sein.

96 Für eine Erweiterung der Ausnahmen von der Offenlegungsverpflichtung nach § 20 Abs. 2 Nr. 1 lit. b) bis d) KWG spricht sich richtigerweise Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 2. Aufl., § 18 Rd. 70, aus.

tracht. In diesen Fällen hat das Kreditinstitut über die Offenlegung unter Berücksichtigung der Höhe der Unterdeckung im Einzelfall zu entscheiden und die Entscheidung nachvollziehbar zu dokumentieren⁹⁷.

2.5.5.1.3 Kombination der Sicherungsinstrumente

Zulässig ist auch eine Kombination von geeigneten Sicherheiten und Mitverpflichteten⁹⁸. Bei Unterdeckungen gelten die vorstehenden Regelungen entsprechend⁹⁹.

2.5.5.2 Ausnahmen nach § 18 Satz 3 KWG¹⁰⁰

Die in § 18 Satz 3 KWG vorgesehene Befreiung von den Offenlegungspflichten bei der Finanzierung selbst genutzten Wohneigentums bezieht sich nach dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut nur auf die laufende Offenlegung. Die Erstoffenlegung ist hingegen durchzuführen.

Selbst genutztes Wohneigentum liegt vor, wenn das Eigentum im Wesentlichen von dem Kreditnehmer selbst zu Wohnzwecken benutzt wird oder – bei im Bau befindlichen Objekten – bei Bezugsfertigkeit für eigene Wohnzwecke des Kreditnehmers vorgesehen ist. Bei Wohn- und gewerblicher Mischnutzung darf die gewerbliche Nutzung 50 % der Gesamtfläche nicht überschreiten. Die Vermietung einzelner Räume der Wohnung an Dritte zu Wohnzwecken ist unschädlich, solange sie sich, einschließlich einer etwaigen teilgewerblichen Nutzung, innerhalb der zuvor genannten Grenzen hält. Die vorübergehende unentgeltliche Überlassung der ganzen Wohnung ist ebenfalls unschädlich. Nicht unter den Befreiungstatbestand des § 18 Satz 3 KWG fallen Beleihungen des selbst genutzten Wohnraums für andere Finanzierungen.

2.5.5.3 Sonstige Ausnahmen von der Offenlegungsverpflichtung

Darüber hinaus kann in den nachfolgenden Fällen auf eine Offenlegung verzichtet werden bzw. besteht eine Offenlegungsverpflichtung nur eingeschränkt:

97 Vgl. Fn.85.

98 So Tz. 48 des Rundschreibenentwurfs.

99 Vgl. Fn.85.

100 Bei den Ausführungen zu diesem Ausnahmetatbestand erfolgten lediglich redaktionelle Anpassungen gegenüber dem Rundschreibenentwurf.

- Kredite an ausländische öffentliche Stellen im Sinne des § 20 Abs. 2 Nr. 1 lit. b) bis d) KWG sind nach § 18 Satz 4 KWG ausdrücklich von den Offenlegungsverpflichtungen ausgenommen. Der gesetzlichen Regelung stehen Kredite gleich, die von diesen Stellen garantiert werden bzw. bei denen diese Mitverpflichtete sind¹⁰¹.
- Gleichfalls unterfallen auf Grund der gesetzlichen Anordnung Kredite nach § 21 Abs. 2 bis 4 KWG nicht den Verpflichtungen nach § 18 KWG.
- Grundsätzlich keinen Offenlegungsanforderungen unterliegt auch die Übernahme von Ausfallrisiken und Investments in Kreditderivaten, sofern sich die daraus resultierenden Risiken hinreichend bestimmen lassen¹⁰².
- Kredite an nach § 10a KWG konsolidierte Tochterunternehmen unterliegen ebenfalls grundsätzlich nicht den Offenlegungsanforderungen nach § 18 KWG¹⁰³. Dies gilt unabhängig von einer aufsichts- oder handelsrechtlichen Konsolidierung auch, sofern ein Tochterunternehmen eines Kreditinstituts in ein angemessenes gruppenweites Risikomanagementsystem auf Institutsgruppenebene einbezogen ist.
- Bei kurzfristigen Kontoüberziehungen und Kreditüberschreitungen in einem vorher allgemein festgelegten Bagatellbereich kann grundsätzlich auf eine Offenlegung verzichtet werden.
- Bei der Vergabe von Darlehen zur Gründung mittelständischer Existenzen aus Mitteln der Europäischen Union, des Bundes, der Länder oder vergleichbarer Dritter, die nach den jeweiligen Förderrichtlinien gewährt werden, finden die (Erst-)Offenlegungsanforderungen nur eingeschränkte Anwendung. Es ist grundsätzlich ausreichend, wenn das kreditgewährende Kreditinstitut auf Grundlage vorgelegter Unterlagen, wie z. B. der Risikostruktur des Vorhabens, von der Tragfähigkeit des zu finanzierenden Vor-

101 Vgl. Fn. 96.

102 Ähnlich wie gegenüber Dritten bei Objektfinanzierungen besitzt das Kreditinstitut hier regelmäßig keine rechtlichen Möglichkeiten, vom Referenzschuldner eine Offenlegung zu verlangen. Die Bankenverbände haben deshalb dafür plädiert, diese Fallgestaltungen vom Anwendungsbereich des § 18 KWG auszunehmen.

103 Nach der von den Bankenverbänden vertretenen Auffassung stellt in diesen Fällen eine Überprüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse einen unnötigen Formalismus dar.

habens überzeugt ist. Eine darüber hinausgehende (Erst-)Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse ist nicht erforderlich¹⁰⁴.

2.5.6 Mangelhafte Offenlegung

Erfolgt bei offenlegungspflichtigen Krediten keine Offenlegung vor Kreditgewährung (Erstoffenlegung) und besteht keine hinreichende Möglichkeit zur Ermittlung des Adressenausfallrisikos, so sollte das Kreditinstitut regelmäßig von der Kreditgewährung absehen. Darüber hinaus hat sich das Kreditinstitut das Recht zur Kündigung vertraglich vorzubehalten, wenn der Kreditnehmer der laufenden Offenlegung nicht oder nicht fristgemäß nachkommt bzw. keine sonstigen zumutbaren, wirtschaftlich sinnvollen und zielführenden Möglichkeiten zur Beurteilung des Adressenausfallrisikos bestehen. Insbesondere kann zu prüfen sein, ob die wirtschaftlichen Verhältnisse, etwa bei nicht fristgemäßer, unvollständiger und nur eingeschränkt testierter Vorlage des Jahresabschlusses, hinreichend klar, zeitnah und verlässlich an Hand von Ersatzunterlagen bzw. vorläufigen Unterlagen festgestellt werden können, bis primär einzuholende Unterlagen eventuell nachgereicht werden. Ob das Kreditinstitut das Engagement in den vorgenannten Fällen kündigt oder aber aus einer Abwägung der Gesamtumstände (z. B. störungsfreie Bedienung des Kredits, Vorhandensein von ausreichend freiem Vermögen, kurze Restlaufzeit, Kündigung zur Unzeit) davon absieht und eine solche Entscheidung in angemessenen Abständen überprüft, liegt im Ermessen des Kreditinstituts¹⁰⁵. Derartige Entscheidungen sind nachvollziehbar zu dokumentieren.

2.5.7 Dokumentation der Offenlegung

Für die Anforderungen an die Dokumentation der Offenlegung können Tz. 20 ff. MaK Orientierungspunkte liefern. Demnach sind alle Geschäfts-, Kontroll- und Überwachungsunterlagen entsprechend § 25a Abs. 1 Nr. 5 KWG i.V.m. § 257 HGB systematisch und für sachkundige Dritte nachvoll-

104 Die bisherigen Vorgaben der BaFin im Rundschreibenentwurf wurden hier im Wesentlichen - entsprechend der Stellungnahme der Bankenverbände - nur redaktionell verändert sowie Widersprüchlichkeiten beseitigt. Der Anwendungsbereich wurde auf Mittel der Europäischen Union sowie auf vergleichbare Mittel Dritter ausgeweitet.

105 Die BaFin vertrat in ihren Rundschreiben zu § 18 KWG bisher die Auffassung, dass der Kredit, sofern die (laufende) Offenlegung nicht durchgesetzt werden kann, notfalls gekündigt werden muss; dies sollte aber zu keinem Kündigungsautomatismus führen. Damit hat die BaFin zum Ausdruck gebracht, dass dem Kreditinstitut insofern ein Ermessensspielraum zusteht, vgl. dazu auch Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 2. Aufl., § 18 Rd. 27.

ziehbar abzufassen und aufzubewahren. Abweichend von § 257 HGB dürfte regelmäßig eine dreijährige Aufbewahrungsfrist für die Offenlegungsunterlagen ausreichen; dies gilt nicht für die vom Kreditinstitut im Rahmen von § 18 KWG getroffenen Entscheidungen¹⁰⁶. Die Aktualität und Vollständigkeit der Aktenführung ist sicherzustellen. Sicherheiten, Sicherheitennachweise und Urkunden sind so zu verwahren, dass sie gegen Missbrauch oder Zerstörung geschützt sind. Die Aufbewahrung von körperlichen Unterlagen (Print-Exemplare) ist nicht erforderlich, sofern die jederzeitige Verfügbarkeit der Offenlegungsunterlagen während der Dauer der Aufbewahrungsfrist sowie die Herstellung der Lesbarkeit in angemessener Zeit sichergestellt ist¹⁰⁷.

106 Zwar sah auch der Rundschreibenentwurf unter Hinweis auf § 257 HGB eine sechsjährige Aufbewahrungsfrist vor. Nach der von den Bankenverbänden vertretenen Auffassung sollte jedoch eine dreijährige Aufbewahrungsfrist ausreichen und die sechsjährige Frist allenfalls für die Dokumentation der Auswertung und etwaige sonstige Entscheidungen in Zusammenhang mit § 18 KWG herangezogen werden. Nach hier vertretener Auffassung kann § 257 HGB ohnehin nicht als Rechtsgrundlage zur Aufbewahrung von Offenlegungsunterlagen herangezogen werden, da die Vorschrift derartige Unterlagen nicht erfasst und eine nicht ausdrücklich gesetzlich verankerte Ausdehnung rechtlich unhaltbar ist.

107 Vgl. dazu auch Tz. 41 des Rundschreibenentwurfs.

3 Sonstiges

In Hinblick auf die MaK ist allgemein noch einmal darauf hinzuweisen, dass das Beurteilungssystem nach § 18 KWG in die Organisationsrichtlinien (Tz. 14 ff. MaK) und auch in das Risikoklassifizierungsverfahren (Tz. 67 ff. MaK) eingebettet werden sollte. Dabei sollte eine jährliche Überprüfung durchgeführt werden. Die Überprüfungen sind nachvollziehbar zu dokumentieren¹⁰⁸.

108 Vgl. Fischer/Koch (PwC), „Neue Gestaltungsspielräume bei § 18 KWG ausschöpfen“, in der Börsenzeitung vom 13. Juni 2005, dort als Lücken- und Schwachstellenanalyse bezeichnet.

Literaturverzeichnis

Boos/Fischer/Schulte-Mattler
Kreditwesengesetz
2. Auflage
München 2004

Fischer/Koch
Neue Gestaltungsspielräume bei § 18 KWG ausschöpfen
Börsenzeitung vom 13. Juni 2005

Hannemann/Schneider/Hanenberg
Mindestanforderungen an das Kreditgeschäft (MaK)
Stuttgart 2003

Reischauer/Kleinhans
Kreditwesengesetz (KWG)
Stand: Februar 2005
Berlin

Anlagen

BUNDESAUFSICHTSAMT
FÜR DAS
KREDITWESEN

Geschäftsnummer (bitte bei Antwort angeben)	Bearbeiterin/Bearbeiter:	(030) 8436-	Berlin, den
13 - 237 - 2/94	Herr Ueberschär	1607	7. Juli 1998

Rundschreiben 9/98

An alle Kreditinstitute in der Bundesrepublik Deutschland

Überblick über die grundsätzlichen Anforderungen an die Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse nach § 18 KWG

1 Anlage

I. Vorbemerkung

Gemäß § 18 Satz 1 KWG hat sich das Kreditinstitut von Kreditnehmern, denen es Kredite von insgesamt mehr als 500.000,- DM gewährt, die wirtschaftlichen Verhältnisse, insbesondere durch Vorlage der Jahresabschlüsse, offenlegen zu lassen.¹

Die Vorschrift des § 18 KWG ist Ausfluß des anerkannten bankkaufmännischen Grundsatzes, Kredite nur nach umfassender und sorgfältiger Bonitätsprüfung zu gewähren und bei bestehenden Kreditverhältnissen die Bonität des Kreditnehmers laufend zu überwachen. Die Vorschrift dient dem Schutz des einzelnen Kreditinstituts und seiner Einleger. Sie hält die Kreditinstitute über die Kreditwürdigkeitsprüfung zu einem risikobewußten Kreditgabeverhalten an. Einer im Einzelfall nicht risikofreien Kreditvergabe steht die Vorschrift des § 18 KWG jedoch nicht entgegen, sofern sich das kreditgewährende Institut über die aus der Kreditvergabe herrührenden Risiken ein klares Bild verschafft und sie als verkräftbar beurteilt.

Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen, Gardeschützenweg 71-101, 12203 Berlin

Telefon : (030) 8436 - 0

Telefax : (030) 8436 - 1550

Telegramme : BAKred Berlin

¹ Nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Geschäftsführung hat sich das Kreditinstitut bei Engagements auch unterhalb der Offenlegungsgrenze des § 18 Satz 1 KWG über die aus der Kreditvergabe herrührenden Risiken ein klares Bild zu verschaffen. Dies gilt insbesondere für solche Engagements, die in ihrer betragsmäßigen Höhe eine Grenze von 10 % des haftenden Eigenkapitals des kreditgewährenden Kreditinstituts erreichen oder überschreiten.

II. Anwendungsbereich des § 18 KWG

§ 18 KWG gilt für alle Kreditinstitute unabhängig von ihrer Rechtsform und von der Art der betriebenen Geschäfte. Alle einem Kreditnehmer² gewährten Kredite im Sinne des § 21 Abs. 1 KWG sind zusammenzurechnen, und zwar in voller Höhe. Bei der Errechnung des für die Offenlegungsgrenze maßgebenden Kreditbetrages bleiben nur die in § 21 Abs. 2 bis 4 KWG aufgeführten Kredite außer Betracht.

Gewährt wird ein Kredit, wenn er schriftlich oder mündlich zugesagt oder ohne vorherige Bewilligung als Überziehung zugelassen wird. Das gilt auch, wenn die Zusage an Bedingungen geknüpft wird. Rechtlich unverbindliche Absichtserklärungen, bei denen das Kreditinstitut in seiner Entscheidung frei bleibt, die Auszahlung des Kredits zu verweigern, sind keine Zusagen. Nach Sinn und Zweck des § 18 KWG nicht erfaßt sind rechtlich prinzipiell bindende Zusagen, bei denen das Kreditinstitut den Kredit vorbehaltlich eines (noch ausstehenden) positiven Urteils über die Bonität des Kreditnehmer zusagt, auch wenn insoweit tatbestandlich nach § 21 KWG ein Kredit besteht.

Ein Kredit an eine **Personenmehrheit**, bei der jeder Beteiligte gemäß § 421 BGB als **Gesamtschuldner** zur Kreditrückzahlung verpflichtet ist, ist als Kredit an jeden einzelnen Gesamtschuldner anzusehen. Hieraus folgt, daß der Kredit an die Personenmehrheit gegebenenfalls mit den einzelnen Gesamtschuldnern persönlich gewährten Krediten zusammenzurechnen ist. Der Kreditbetrag, der sich bei dem einzelnen Gesamtschuldner aus der Addition der ihm persönlich und als Mitglied der Personenmehrheit gewährten Kredite ergibt, ist maßgebend dafür, ob die Grenze des § 18 Satz 1 KWG überschritten wird.

Bei der Entscheidung der Frage, ob sich das Kreditinstitut bei mehreren wirtschaftlich voneinander unabhängigen Gesamtschuldnern die wirtschaftlichen Verhältnisse jedes einzelnen Schuldners offenlegen lassen muß, ist auf die Eigenart der gesamtschuldnerischen Verknüpfung von Gläubiger und Schuldner abzustellen. Falls für das Kreditinstitut aufgrund der Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse eines der Gesamtschuldner dessen Bonität zweifelsfrei feststeht, muß sich das Kreditinstitut nicht auch noch Klarheit über die wirtschaftlichen Verhältnisse der übrigen Gesamtschuldner verschaffen, an deren Inanspruchnahme es voraussichtlich kein Interesse haben wird. Das gilt allerdings nur dann, wenn für den gesamten Kredit gesamtschuldnerisch gehaftet wird.

² An dieser Stelle wird auf § 19 Abs. 2 KWG nicht besonders hingewiesen.

BUNDESAUFSICHTSAMT
FÜR DAS
KREDITWESEN

Geschäftsnummer (bitte bei Antwort angeben)	Bearbeiterin/Bearbeiter:	(030) 8436-	Berlin, den
13 - 237 - 2/94	Herr Ueberschär	1607	7. Juli 1998

Rundschreiben 9/98

An alle Kreditinstitute in der Bundesrepublik Deutschland

Überblick über die grundsätzlichen Anforderungen an die Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse nach § 18 KWG

1 Anlage

I. Vorbemerkung

Gemäß § 18 Satz 1 KWG hat sich das Kreditinstitut von Kreditnehmern, denen es Kredite von insgesamt mehr als 500.000,- DM gewährt, die wirtschaftlichen Verhältnisse, insbesondere durch Vorlage der Jahresabschlüsse, offenlegen zu lassen.¹

Die Vorschrift des § 18 KWG ist Ausfluß des anerkannten bankkaufmännischen Grundsatzes, Kredite nur nach umfassender und sorgfältiger Bonitätsprüfung zu gewähren und bei bestehenden Kreditverhältnissen die Bonität des Kreditnehmers laufend zu überwachen. Die Vorschrift dient dem Schutz des einzelnen Kreditinstituts und seiner Einleger. Sie hält die Kreditinstitute über die Kreditwürdigkeitsprüfung zu einem risikobewußten Kreditgabeverhalten an. Einer im Einzelfall nicht risikofreien Kreditvergabe steht die Vorschrift des § 18 KWG jedoch nicht entgegen, sofern sich das kreditgewährende Institut über die aus der Kreditvergabe herrührenden Risiken ein klares Bild verschafft und sie als verkräftbar beurteilt.

Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen, Gardeschützenweg 71-101, 12203 Berlin

Telefon : (030) 8436 - 0

Telefax : (030) 8436 - 1550

Telegramme : BAKred Berlin

¹ Nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Geschäftsführung hat sich das Kreditinstitut bei Engagements auch unterhalb der Offenlegungsgrenze des § 18 Satz 1 KWG über die aus der Kreditvergabe herrührenden Risiken ein klares Bild zu verschaffen. Dies gilt insbesondere für solche Engagements, die in ihrer betragsmäßigen Höhe eine Grenze von 10 % des haftenden Eigenkapitals des kreditgewährenden Kreditinstituts erreichen oder überschreiten.

Bei **Konsortialkredit**en muß sich grundsätzlich jeder Konsorte die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers offenlegen lassen, damit er sich sein eigenes Urteil über die Bonität des Kreditnehmers bilden kann. Der Innenkonsorte kann seiner Verpflichtung aus § 18 KWG auch dadurch nachkommen, daß er die Bonitätsprüfung für die im Wege des Innenkonsortiums ausgereichten Kredite auslagert und dem gegenüber dem Kreditnehmer direkt auftretenden Konsorten (Konsortialführer) zur Ausübung überträgt. Der Innenkonsorte hat jedoch dafür Sorge zu tragen, daß die Bonitätsprüfung durch den Konsortialführer in einer Weise erbracht wird, die den Anforderungen des § 18 KWG entspricht; dies kann er etwa dadurch erreichen, daß er sich durch den Konsortialführer über die Ergebnisse der Bonitätsprüfung unterrichten läßt. Kommt der Konsortialführer den Verpflichtungen aus § 18 KWG für die den Innenkonsorten betreffenden Engagements nicht nach, so verstößt gleichzeitig auch der Innenkonsorte gegen diese Vorschrift.

Bei **Treuhandkredit**en hat sich allein der Treugeber die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers offenlegen zu lassen. Die Offenlegung kann an den Treuhänder zur Ausübung übertragen werden; das entbindet den Treugeber jedoch - analog der Situation bei Konsortialkrediten - nicht von der aufsichtsrechtlichen Verantwortung für die Ordnungsmäßigkeit der Offenlegung. Zahlt der Treuhänder die Mittel vorzeitig aus oder verstößt er anderweitig gegen die Vorgaben des Treugebers, so ist dieser selbst verpflichtet, sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers offenlegen zu lassen.

III. Das Verfahren nach § 18 Satz 1 KWG

Das Verfahren nach § 18 Satz 1 KWG vollzieht sich in drei Schritten:

1. Vorlage der erforderlichen Unterlagen,
2. Auswertung,
3. Dokumentation.

Diese Rechtspflichten folgen unmittelbar aus § 18 Satz 1 KWG. Der Regelungsgegenstand der Vorschrift erschöpft sich nicht etwa in der Vorlage der erforderlichen Unterlagen. Eine Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse ist ohne eine Auswertung der vorgelegten Unterlagen nicht erfolgt. Erst wenn das Kreditinstitut die Unterlagen ausgewertet und sich die

Anforderung weiterer Unterlagen auf Grund der Auswertung als entbehrlich erwiesen hat, liegen dem Kreditinstitut die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers offen. Die Tatsachen und Belege, die das Kreditwürdigkeitsurteil begründeten und es rechtfertigten, dieses Urteil während der laufenden Überwachung des Kreditengagements aufrechtzuerhalten, müssen für die Geschäftsleitung, die Innenrevision, den Abschlußprüfer und die Bankenaufsicht in den Kreditakten festgehalten werden, so daß sie jederzeit die Vertretbarkeit des Kredits beurteilen und die Beachtung des § 18 KWG nachvollziehen können.³

1. Vorlage

Das Kreditinstitut hat sich von den Kreditnehmern die wirtschaftlichen Verhältnisse, insbesondere durch Vorlage der Jahresabschlüsse, **während der gesamten Dauer des Engagements** offenlegen zu lassen. Vorlage bedeutet die körperliche Übergabe aller zur Offenlegung notwendigen Unterlagen, zumindest in Form einer vollständigen Kopie (auch in Form eines elektronischen Datenträgers). Die Verpflichtung des § 18 Satz 1 KWG erschöpft sich nicht in einer umfassenden Kreditwürdigkeitsprüfung **vor Aufnahme des Engagements**; vielmehr muß das Kreditinstitut die wirtschaftliche Entwicklung seines Kreditnehmers während der Dauer des Kreditverhältnisses kontinuierlich beobachten und analysieren.

Die Offenlegung muß tatsächlich erfolgen; das bloße Verlangen - gleichgültig mit welchem Nachdruck - reicht nicht aus. Nach der Verschärfung des § 18 Satz 1 KWG durch die 2. KWG-Novelle von 1976 ("hat ... offenlegen zu lassen") muß das Kreditinstitut die Offenlegung durchsetzen (vgl. Regierungsbegründung, BT-Drucks. 7/3657, S. 12); anderenfalls darf es den Kredit nicht gewähren oder muß - bei laufenden Engagements - ihn **notfalls** kündigen. Die hierfür erforderlichen zivilrechtlichen Voraussetzungen hat sich das Kreditinstitut vor Eingehung des Engagements zu verschaffen. Dies soll jedoch das Kreditinstitut nicht zu einem Kündigungsautomatismus verpflichten, insbesondere bei Krediten, die im übrigen störungsfrei bedient werden. Wenn das Kreditinstitut alle nach den Umständen zumutbaren Anstrengungen unternimmt, die Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse durchzusetzen, und in den Kreditakten nachvollziehbar darlegt, weshalb es das Engagement trotz Verweigerung der Offenlegung fortführt, wird der Verstoß gegen § 18 KWG bankaufsichtlich ohne Konsequenzen bleiben. Eine Erhöhung oder Verlängerung des Engagements kommt jedoch nur nach Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers in Frage.

³ dazu grundlegend: das Urteil des OVG Berlin vom 5. März 1986 - OVG 1 B 52/83 - abgedruckt in: Beckmann/Bauer, Bankaufsichtsrecht, Nr. 14 zu § 36

a) bei Krediten an bilanzierende Kreditnehmer

Handelt es sich beim Kreditnehmer um ein zur Buchführung und Bilanzaufstellung verpflichtetes Unternehmen (z.B. nach §§ 1 ff., 238 ff., 242 ff. HGB), so hat sich das Kreditinstitut mindestens den zeitlich letzten **Jahresabschluss** (Bilanz mit Gewinn- und Verlustrechnung), möglichst aber der letzten drei Jahre vorlegen zu lassen und zu analysieren. Die Nachhaltigkeit der für die Kreditrückführung wesentlichen Ertragskraft eines Unternehmens läßt sich vielfach erst anhand mehrerer Jahresabschlüsse beurteilen. Sofern ein Kreditnehmer seinen Jahresabschluß auf Grund gesetzlicher Verpflichtung vom Abschlußprüfer prüfen läßt oder sich freiwillig einer Prüfung durch den Abschlußprüfer im Sinne des § 319 HGB unterzieht, die nach Art und Umfang der handelsrechtlichen Pflichtprüfung entspricht, muß sich das Kreditinstitut den testierten Jahresabschluß vorlegen lassen. Bei Kapitalgesellschaften gehört zum Jahresabschluß auch der Anhang (§ 284 ff. HGB). Die Bank hat sich gegebenenfalls auch den Lagebericht vorlegen zu lassen.

Die Kreditinstitute müssen sich die Jahresabschlüsse mit dem Inhalt unterbreiten lassen, der für die Aufstellung und Feststellung maßgeblich ist, d.h., sie dürfen nicht auf diejenigen Teile verzichten, für die im Rahmen gesetzlicher Erleichterungen keine Publizitätspflicht besteht. So betrifft die für Personenunternehmen durch § 5 Abs. 5 PubiG eröffnete Möglichkeit, unter bestimmten Voraussetzungen von der Veröffentlichung der Gewinn- und Verlustrechnung abzusehen, nur die allgemeine Publizität dieses Teils des Jahresabschlusses, läßt aber die besonderen Einsichtspflichten der Kreditinstitute im Rahmen einer Kreditgewährung unberührt.

Indessen steht es grundsätzlich nicht im Widerspruch zu § 18 Satz 1 KWG, wenn die vorgelegten Jahresabschlüsse unter Inanspruchnahme gesetzlich eingeräumter Erleichterungen aufgestellt worden sind. Die Kreditinstitute sind dann aber verpflichtet, zusätzlich zu derartigen Jahresabschlüssen weitere Informationen und Unterlagen einzuholen, soweit dies für eine sachgerechte Beurteilung der Kreditwürdigkeit erforderlich ist. Machen kleine und mittelgroße Kapitalgesellschaften bei der Aufstellung des Jahresabschlusses von den großenabhängigen Erleichterungen der §§ 267, 276, 288 HGB Gebrauch, so werden die vereinfachten Angaben in der Regel den Anforderungen des § 18 Satz 1 KWG nicht genügen. Dies gilt z.B. bei einer verkürzten Gewinn- und Verlustrechnung, weil die wichtige Angabe der Umsätze fehlt.

Die Jahresabschlüsse können für sich genommen kein **zeitnahes Bild** über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers mehr gewährleisten, wenn sie dem Kreditinstitut erst zu lange Zeit nach dem Bilanzstichtag vorgelegt werden. Demgemäß hat das Kreditinstitut durch angemessene organisatorische Vorkehrungen dafür zu sorgen, daß ihm von großen und mittelgroßen Kapitalgesellschaften die testierten Jahresabschlußunterlagen **innerhalb von neun** Monaten nach dem Bilanzstichtag vorgelegt werden⁴; für kleine Kapitalgesellschaften im Sinne des § 267 Abs. 1 HGB und sonstige nicht prüfungspflichtige aber bilanzierungspflichtige Kreditnehmer gilt eine Frist von zwölf Monaten⁵. Sofern die vorgenannten Unterlagen innerhalb der jeweils maßgeblichen Frist vorliegen und durch einen Abschlußprüfer im Sinne des § 319 HGB pflichtweise oder auf freiwilliger Basis geprüft worden sind, ist in der Regel die Vorlage anderer als der mit dem Jahresabschluß einzureichenden Unterlagen zur Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse entbehrlich.

Hat ein nicht prüfungspflichtiger aber bilanzierungspflichtiger Kreditnehmer seinen Jahresabschluß zwar rechtzeitig innerhalb der Einreichungsfrist von zwölf Monaten vorgelegt, ohne diesen jedoch einer freiwilligen - in Art und Umfang der handelsrechtlichen Pflichtprüfung entsprechenden - Prüfung durch den Abschlußprüfer im Sinne des § 319 HGB unterzogen zu haben, hat das Kreditinstitut - unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls - zu prüfen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang weitere (zeitnahe) Unterlagen heranzuziehen sind, um sich ein klares Bild über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers zu verschaffen. Auf die Heranziehung weiterer Unterlagen wird das Kreditinstitut im Regelfall nur verzichten können, wenn die Verlässlichkeit des Jahresabschlusses durch die Mitwirkung eines Angehörigen der wirtschaftsprüfenden Berufe oder eines - nach dem Urteil der Bank⁶ - für diese Zwecke geeigneten Angehörigen der steuerberatenden Berufe untermauert wird.

Werden die jeweils geltenden Fristen bei der Einreichung nicht eingehalten, so hat das Kreditinstitut in jedem Fall weitere Unterlagen über Liquidität, Substanz und Erfolg des

⁴ Bei der laufenden Offenlegung können so zwischen dem Bilanzstichtag des letzten vorgelegten Jahresabschlusses und dem Datum der Einreichung des Jahresabschlusses für das Folgejahr bis zu 21 Monate liegen.

⁵ Bei der laufenden Offenlegung können so zwischen dem Bilanzstichtag des letzten vorgelegten Jahresabschlusses und dem Datum der Einreichung des Jahresabschlusses für das Folgejahr bis zu 24 Monate liegen.

⁶ Für die Ausübung des Beurteilungsermessens gelten die allgemeinen Grundsätze.

Kreditnehmers (Nachweise über Auftragsbestände, Umsatzzahlen, betriebswirtschaftliche Auswertungen, Umsatzsteueranmeldungen, Erfolgs- und Liquiditätspläne, Einkommensnachweise, Wirtschaftlichkeitsberechnungen des zu finanzierenden Vorhabens usw.) heranzuziehen, um sich ein klares, **zeitnahes**, hinreichend verlässliches Bild über die wirtschaftliche Situation des Kreditnehmers zu machen.

Selbst bei zeitnaher Vorlage testierter bzw. auf freiwilliger Basis - nach Art und Umfang der handelsrechtlichen Pflichtprüfung entsprechend - geprüfter Jahresabschlüsse ist die Heranziehung weiterer Unterlagen geboten, wenn die Jahresabschlüsse **allein** kein klares, hinreichend verlässliches Urteil über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers ermöglichen. Insbesondere wenn die Wertansätze in den Jahresabschlußunterlagen Anlaß zu Zweifeln geben, wird oft nur die bankeigene **Auswertung des Prüfungsberichts** eine hinreichend klare Vorstellung über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers vermitteln können.

b) bei Krediten an Objektgesellschaften

Für den Immobilienkredit reicht die sog. Kapitaldienstrechnung in keinem Falle aus, selbst wenn der Kreditnehmer, eine reine Objektgesellschaft, nur das finanzierte Objekt im Bestand hat. Neben den Jahresabschlußunterlagen der Objektgesellschaft sind Unterlagen über die maßgeblich Beteiligten, gegebenenfalls auch **über** die Mieter des Objekts erforderlich. Das Kreditinstitut muß sich ein zuverlässiges Bild verschaffen über die Werthaltigkeit des Objektes einer solchen Gesellschaft, die insbesondere von dessen Vermietbarkeit (Mietverträge) abhängt. Dies bedeutet jedoch nicht, daß das Kreditinstitut sich die wirtschaftlichen Verhältnisse jedes einzelnen Mieters offenlegen lassen müßte. Es genügt, daß es sich ein Bild von der Mieterschaft **insgesamt** verschafft.

c) bei Krediten an nicht bilanzierende Kreditnehmer

Stellt der Kreditnehmer keine Bilanz auf, so hat sich das Kreditinstitut an Stelle von Jahresabschlüssen von dem Kreditnehmer die Vermögens- (inkl. Verbindlichkeiten) und Einkommensverhältnisse offenlegen zu lassen, um sich **auf ähnlich sicherer Grundlage wie bei den bilanzierenden Kreditnehmern** ein klares zeitnahes Bild von den wirtschaftlichen Verhältnissen des Kreditnehmers zu verschaffen.

Für die Offenlegung der Vermögensverhältnisse ist eine aktuelle Aufstellung der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten (**Vermögensaufstellung**) unerlässlich. Bei Gewerbekrediten und Krediten an Freiberufler ist darüber hinaus eine Einnahmen- und Ausgabenrechnung (**Überschußrechnung**) zu verlangen, bei der es sich um eine Form der Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 EStG handelt. Zur Absicherung der Informationen sind geeignete Nachweise wie Grundbuchauszüge und Einkommensteuerbescheide anzufordern und eine Wirtschaftlichkeitsberechnung des zu finanzierenden Vorhabens durchzuführen; falls das Kreditinstitut nicht den erforderlichen Sachverstand im eigenen Hause vorhält, hat es Gutachten unabhängiger Sachverständiger einzuholen. Allein durch Einholung von Auskünften bei Dritten (z.B. Auskunftfeien) wird dem Gebot des § 18 Satz 1 KWG nicht entsprochen.

Der Einkommensteuerbescheid nebst Einkommensteuererklärung sollten dem Kreditinstitut binnen zwölf Monaten ab Ende des Veranlagungszeitraums vorgelegt werden. Sofern dies nicht möglich ist, ist zur Verschaffung eines zeitnahen Bildes bei Gewerbekrediten und Krediten an Freiberufler analog der Regelung oben über die Vorlagefrist des Jahresabschlusses bei bilanzierenden Kreditnehmern neben der Vorlage der Einkommensteuererklärung die Heranziehung weiterer Unterlagen (Nachweise über Auftragsbestände und Umsatzzahlen, betriebswirtschaftliche Auswertungen, Umsatzsteueranmeldungen, Erfolgs- und Liquiditätspläne, Einkommensnachweise usw.) innerhalb der Zwölf-Monats-Frist geboten, damit sich das Kreditinstitut ein klares, zeitnahes, hinreichend verlässliches Bild über die wirtschaftliche Situation des Kreditnehmers machen kann.

Die Vermögensaufstellungen und Überschußrechnungen müssen aus sich heraus ein schlüssiges Bild der wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers vermitteln. Dazu müssen die Wertansätze, insbesondere für Beteiligungen und Immobilien, für die Bank nachvollziehbar sein. Die Überschußrechnungen der nicht bilanzierenden Unternehmen müssen eine den ungekürzten Gewinn- und Verlustrechnungen von bilanzierenden Unternehmen vergleichbare Informationstiefe haben.

Die Vermögensaufstellungen und Überschußrechnungen sind unter Angabe des Datums von den Kreditnehmern zu unterschreiben.

Die geprüfte Vermögensaufstellung entbindet das Kreditinstitut nicht von der Pflicht, sich insbesondere Nachweise zur Beurteilung der Einkommenssituation (z.B. Einkommensteuererklärung und -bescheid) vorlegen zu lassen.

Bei Kreditnehmern, die Lohn- oder Gehaltsempfänger sind, sind deren Bezüge durch eine Lohn- bzw. Gehaltsbescheinigung des Arbeitgebers nachzuweisen. Dieser Nachweis ist jedoch dann entbehrlich, wenn die kreditgewährende Bank das Lohn- bzw. Gehaltskonto des Kreditnehmers selbst führt; insoweit reicht ein entsprechender EDV-Ausdruck der Kontendaten. In jedem Fall hat sich die Bank aber zusätzlich die bei den anderen nicht bilanzierenden Kreditnehmern erforderlichen Unterlagen einreichen zu lassen.

d) bei Abwicklungskrediten

Bei Krediten an Unternehmen, die sich in Abwicklung befinden, legen Kreditnehmer dem Kreditinstitut häufig keine Unterlagen mehr vor. In solchen Fällen liegt kein Verstoß gegen § 18 KWG vor, wenn das Kreditinstitut nachweislich alle nach den Umständen zumutbaren Anstrengungen unternommen hat, die Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse durchzusetzen.

e) bei Existenzgründungsdarlehen

Bei der Vergabe von Darlehen zur Gründung mittelständischer Vollexistenzen, für die Finanzierungshilfen des Bundes oder der Länder nach den jeweiligen Förderrichtlinien gewährt werden oder gewährt werden sollen, kann das Kreditinstitut die Offenlegungsanforderungen nach § 18 KWG auch ohne Bonitätsprüfung des Kreditnehmers erfüllen, wenn das kreditgewährende Kreditinstitut von der nachhaltigen Tragfähigkeit des zu finanzierenden Vorhabens überzeugt ist. Hierzu hat sich das Kreditinstitut vom Kreditnehmer insbesondere die Risikostruktur des zu finanzierenden Vorhabens darlegen, anhand geeigneter Unterlagen schlüssig belegen und schließlich sämtliche notwendigen Unterlagen vorlegen zu lassen. Im übrigen bleibt hiervon das Verfahren nach § 18 Satz 1 KWG unberührt.

Eine anfänglich nicht zweifelsfrei zu beurteilende Bonität des Kreditnehmers steht insofern einer Kreditvergabe nicht im Wege.

2. Auswertung

Bedeutung und Tragweite des § 18 Satz 1 KWG erschöpfen sich nicht in der Vorlage der erforderlichen Unterlagen. Das Kreditinstitut hat die vorgelegten Unterlagen zukunftsgerichtet auszuwerten, sie auf Plausibilität und innere Widersprüche zu überprüfen und gegebenenfalls mit anderweitigen Erkenntnissen der Bank abzugleichen.

Die Auswertung dient dem Zweck, der Bank eine abschließende Entscheidung über die Kreditgewährung zu ermöglichen. Falls sich die Bank aufgrund der vorgelegten Unterlagen kein eindeutiges Bild von den wirtschaftlichen Verhältnissen des Kreditnehmers machen kann, hat sie die Vorlage weiterer Unterlagen zu verlangen und in Zweifelsfällen, insbesondere im Bereich der Bewertung von Vermögensgegenständen, eigene Ermittlungen anzustellen. Sofern der testierte Jahresabschluß nicht aus sich heraus eine eindeutige Beurteilung der wirtschaftlichen Situation des Kreditnehmers gewährleistet, wird das Kreditinstitut auch nicht umhinkommen, den Prüfungsbericht des Abschlußprüfers zu analysieren, nicht zuletzt auch um zu erkennen, welchen Gebrauch der Kreditnehmer von Bewertungswahlrechten gemacht hat.

Erst wenn die mit der Auswertung betraute Stelle in der Bank zu der Beurteilung gelangt, daß ein klares Bild von den wirtschaftlichen Verhältnissen des Kreditnehmers bestehe, kann auf der Grundlage dieses Bildes der Kredit von dem dazu berufenen Entscheidungsträger gewährt oder fortgesetzt werden.

3. Dokumentation

Die vorgelegten Unterlagen, ersatzweise deren vollständige Kopien, die Auswertung und ihr Ergebnis sind zu den Akten zu nehmen und mindestens sechs Jahre aufzubewahren. Die Aktenlage muß allen für eine Überprüfung der Kreditentscheidung zuständigen Stellen (Geschäftsleitung, Innenrevision, Abschlußprüfer, Bankenaufsicht) ein Urteil darüber ermöglichen, ob die Bank die Anforderungen des § 18 Satz 1 KWG erfüllt hat.

IV. Ausnahmen von der Verpflichtung zur Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers gemäß § 18 Satz 2 KWG

Das Kreditinstitut kann von der Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers nur absehen, wenn dies im Hinblick auf die gestellten Sicherheiten (1.) oder die wirtschaftlichen Verhältnisse eines Mitverpflichteten (2.) offensichtlich unbegründet wäre (§ 18 Satz 2 KWG). Offensichtlich unbegründet ist das Verlangen nach Offenlegung nur, wenn sich Zweifel an der ordnungsgemäßen Bedienung des Kredits nicht vernünftig begründen lassen.

1. Stellung geeigneter Sicherheiten

Offensichtlich unbegründet wäre das Verlangen nach Offenlegung im Hinblick auf die gestellten Sicherheiten nur, wenn diese so beschaffen sind, daß ihre Realisierung aller Voraussicht nach das zur Verfügung gestellte Kapital und die Zinsen betragsmäßig voll abdeckt.

In der Anlage zu diesem Rundschreiben sind die im Rahmen des § 18 Satz 2 KWG in Betracht kommenden Sicherheiten einschließlich der gebotenen Abschläge abschließend aufgeführt.

Das Kreditinstitut muß über die Entwicklung der Werthaltigkeit der Sicherheiten im Bilde sein. Für Grundpfandrechte bedeutet dies, daß wegen des Stichtagsbezugs des Verkehrswertermittlungsverfahrens der Verkehrswert des Grundstücks mindestens einmal jährlich zu bestimmen ist. Bei dem Wegfall (z.B. durch Freigabe) oder der Wertminderung der Sicherheiten hat es sofort zu prüfen, ob im Hinblick auf § 18 Satz 2 KWG weiterhin von der Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse abgesehen werden kann, und sich andernfalls die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers unverzüglich offenlegen zu lassen. Die Prüfung und ihr Ergebnis sind aktenkundig zu machen.

2. Mitverpflichtete

Als Mitverpflichtete des Kreditnehmers, die von der Pflicht zur Offenlegung befreien, kommen nur Personen oder Unternehmen in Betracht, die sich "rechtsgeschäftlich neben dem Kreditnehmer für einen bestimmten Kredit verpflichtet haben", also insbesondere Wechsellassteller oder -indossanten oder Bürgen, und die anstelle des Kreditnehmers dem Kreditinstitut ihre wirtschaftlichen Verhältnisse offenlegen, jedoch nur, sofern der Kreditnehmer nicht wesentliche Bedeutung für die wirtschaftliche Situation des Mitverpflichteten hat. Personen oder Unternehmen, die eine wirtschaftliche Identität mit dem Kreditnehmer darstellen, kommen keinesfalls als Mitverpflichtete, die einen Verzicht auf die Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers rechtfertigen können, in Betracht; dies gilt auch dann, wenn sie selbst keinen Kredit aufgenommen haben. Damit scheiden als Mitverpflichtete insbesondere die persönlich haftenden Gesellschafter einer kreditnehmenden Personenhandelsgesellschaft sowie die Partner von Partnerschaftsgesellschaften aus.

Ob im Einzelfall die Voraussetzungen für die Berücksichtigung eines Mitverpflichteten vorliegen, hat das Kreditinstitut zu prüfen und zu dokumentieren.

Offensichtlich unbegründet ist das Verlangen nach Offenlegung nur dann, wenn die **einwandfreie** Bonität des Mitverpflichteten zweifelsfrei feststeht sowie dem Kreditinstitut nachgewiesenermaßen bekannt und seine Mithaftung weder gesetzlich noch rechtsgeschäftlich beschränkt ist; da für die Beurteilung der Bonität des Mitverpflichteten ein Überblick über dessen wirtschaftliche Verhältnisse Voraussetzung ist, hat sich das Kreditinstitut die wirtschaftlichen Verhältnisse des Mitverpflichteten offenlegen zu lassen, bevor es von einer Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers absehen kann; die Offenlegung ist entbehrlich, wenn der Mitverpflichtete unter den Katalog des § 21 Abs. 2 Nr. 1 oder Abs. 3 Nr. 3 KWG fällt.

V. Ausnahmen von der Verpflichtung zur laufenden Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers gemäß § 18 Satz 3 KWG

Anders als § 21 Abs. 3 Nr. 1 KWG, wonach bei Krediten, die den Erfordernissen der §§ 11 und 12 Abs. 1 und 2 HBG entsprechen, die Bonitätsprüfung nach § 18 KWG insgesamt

gesetzlich nicht gefordert wird, stellt § 18 Satz 3 KWG ein Kreditinstitut nur von der laufenden Offenlegung frei; die gesetzliche Verpflichtung eines Kreditinstituts, sich die wirtschaftlichen Verhältnisse eines Kreditnehmers offenlegen zu lassen, bevor es ihm Kredite von insgesamt mehr als 500 TDM gewährt, prolongiert oder erhöht (sog. Erstoffenlegung), bleibt durch diese Bestimmung unberührt. Ist § 21 Abs. 3 Nr. 1 KWG einschlägig, erübrigt sich eine Prüfung des § 18 Satz 3 KWG; diese Bestimmung ist gegenüber dem § 21 Abs. 3 Nr. 1 KWG subsidiär.

Ein Kreditinstitut kann von der laufenden Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse eines Kreditnehmers, dem es Kredite von insgesamt mehr als 500 TDM gewährt hat, absehen, wenn

1. der Kredit grundpfandrechtlich gesichert ist,
2. das Pfandobjekt Wohneigentum ist, das von dem Kreditnehmer selbst genutzt wird,
3. der Kredit 80 v.H. des Beleihungswertes des Pfandobjektes nach § 12 Abs. 1 und 2 HBG nicht übersteigt,
4. der Kreditnehmer die von ihm geschuldeten Zins- und Tilgungsleistungen störungsfrei erbringt.

Die Ausnahme von der laufenden Offenlegung gilt nur für Kredite, die der Finanzierung selbstgenutzten Wohneigentums dienen (siehe Beschlußempfehlung und Bericht des Finanzausschusses zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung Drucksache 12/6957 vom 16. Juni 1994 S. 44 Anstrich 6 und S. 47 zu Nummer 16 [§ 18 KWG]); Beleihungen selbstgenutzten Wohnraums für andere Finanzierungen des Eigners oder Finanzierungen Dritter fallen nicht in den Anwendungsbereich des § 18 Satz 3 KWG.

Die Vorschrift hat praktische Bedeutung für Pfandobjekte mit einem Beleihungswert von über 2.500 TDM. Bei einem darunterliegenden Beleihungswert liegt der Differenzbetrag zwischen der 60 %-Grenze des § 21 Abs. 3 Nr. 1 KWG und der 80 %-Grenze des § 18 Satz 3 KWG stets unter 500 TDM, so daß § 18 Satz 1 KWG nicht greift.

Die Regelung greift etwa nicht, wenn das Pfandobjekt einen Beleihungswert von 2.500.000,-- DM hat und der Kredit 2.000.001,-- DM beträgt. In dem Beispiel ist zum einen

die starre Offenlegungsgrenze von 500 TDM des § 18 Satz 1 KWG auch nach Berücksichtigung des Anrechnungsfreibetrages nach § 21 Abs. 3 Nr. 1 KWG (60 % von 2.500.000,-- DM) - um 1,-- DM - überschritten; zum anderen ist auch die Grenze des § 18 Satz 3 KWG für die laufende Offenlegung (80 % von 2.500.000,-- DM) - um 1,-- DM - überschritten.

Selbstgenutztes Wohneigentum liegt vor, wenn das Eigentum im wesentlichen von dem Kreditnehmer selbst zu Wohnzwecken genutzt wird oder (bei im Bau befindlichen Objekten) bei Bezugsfertigkeit für eigene Wohnzwecke des Kreditnehmers vorgesehen ist. Wohn- und gewerbliche Nutzung können ineinander übergehen, solange der Teil der Wohnung, der für gewerbliche Zwecke reserviert ist, nicht 50 % der Gesamtfläche (einschließlich des gewerblich genutzten Teils) erreicht. So führen beispielsweise auch Fälle, in denen der Kreditnehmer abgegrenzte Teile der Wohnung als Arztpraxis nutzt, nicht dazu, daß die Befreiung von der laufenden Offenlegung hinfällig wird, sofern der Kreditnehmer mehr als 50 % der Gesamtfläche für eigene Wohnzwecke verwendet. Die Vermietung an Dritte zu Wohnzwecken einzelner Räume der Wohnung, die der Kreditnehmer selbst bewohnt, ist unschädlich, solange sie sich (einschließlich des vom Kreditnehmer anderweitig gewerblich genutzten Teils) innerhalb der Grenzen des zweiten Satzes dieses Absatzes hält. Die vorübergehende unentgeltliche Überlassung der ganzen Wohnung an Dritte steht einer Anwendung des § 18 Satz 3 KWG ebenfalls nicht entgegen.

VI. Ausnahmen von der Verpflichtung zur Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers gemäß § 18 Satz 4 KWG

Der Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse bedarf es gemäß § 18 Satz 4 KWG nicht bei Krediten an ausländische Staatsadressen im Sinne des § 20 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b bis d KWG.⁷

Mit diesem Rundschreiben werden die Verlautbarungen I 3 - 237 - 2/94 vom 8. August 1995 und 5. Januar 1996 sowie die Rundschreiben 7/96 und 5/97 gegenstandslos.

Im Auftrag

Dohr

⁷ jedoch erst mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung von EG-Richtlinien zur Harmonisierung bank- und wertpapieraufsichtlicher Vorschriften

Anlage zum Rundschreiben 9/98

Sicherheitenliste gemäß § 18 Satz 2 KWG

Die nachfolgend abschließend aufgeführten Sicherheiten müssen in ihrer Gesamtheit nach Vornahme etwaiger Wertabschläge den gesamten Kredit betragsmäßig voll abdecken.

1. Sicht-, Spar- und Termineinlagen
 - 1.1 die offene und bestätigte Abtretung von oder Pfandrechte an Rückzahlungsansprüchen aus Sicht-, Spar- und Termineinlagen bis zur Höhe des aktuellen Kapitalbetrages
 - 1.2 die offene und bestätigte Abtretung von oder Pfandrechte an Rückzahlungsansprüchen aus Spar- und Termineinlagen bei Kreditinstituten der Zone A bis zu 80 v.H. des aktuellen Kapitalbetrages
2. Die offene und bestätigte Abtretung von oder Pfandrechte an Rückzahlungsansprüchen aus Bausparguthaben bis zu dem Ansparwert
3. Die offene und bestätigte Abtretung von oder Pfandrechte an Rückzahlungsansprüchen aus Lebensversicherungen bei im Bundesgebiet zum Geschäftsbetrieb zugelassenen Versicherungsunternehmen bis zur Höhe von 80 % des Rückkaufwertes
4. Pfandrechte an folgenden Wertpapieren
 - 4.1 Anleihen
 - 4.1.1 Zone A
 - 4.1.1.1 festverzinsliche einer Gebietskörperschaft, Restlaufzeit bis zu 1 Jahr sowie variabel verzinsliche bis 95 % vom Kurswert, sofern an einer Börse der Zone A gehandelt

- 4.1.1.2 festverzinsliche einer Gebietskörperschaft, Restlaufzeit von 1 bis zu 10 Jahren, sofern an einer Börse der Zone A gehandelt bis zu 90 % vom Kurswert
 - 4.1.1.3 Bundesschatzbriefe, Finanzierungsschätze des Bundes bis zu 100 % vom aktuellen Kapitalbetrag
 - 4.1.1.4 festverzinsliche einer Gebietskörperschaft, Restlaufzeit über 10 Jahre, bis zu 80 % vom Kurswert, sofern an einer Börse der Zone A gehandelt
 - 4.1.1.5 weitere mündelsichere Schuldverschreibungen unter Vornahme der entsprechenden laufzeitabhängigen Wertabschläge für Anleihen von Gebietskörperschaften
 - 4.1.1.6 festverzinsliche auf Währung eines Zone A-Landes denominated, eines Kreditinstitutes, sofern sie an einer Börse der Zone A gehandelt werden, Restlaufzeit bis 1 Jahr, bis zu 90 % vom Kurswert
 - 4.1.1.7 festverzinsliche auf Währung eines Zone A-Landes denominated eines Kreditinstitutes, sofern sie an einer Börse der Zone A gehandelt werden, Restlaufzeit über 1 Jahr, bis zu 80 % vom Kurswert
 - 4.1.1.8 variabel verzinsliche auf Währung eines Zone A-Landes denominated eines Kreditinstitutes, sofern sie an einer Börse der Zone A gehandelt werden, alle Restlaufzeiten, bis zu 90 % vom Kurswert
 - 4.1.1.9 festverzinsliche und variabel verzinsliche, auf Währung eines Zone A-Landes denominated, eines Nicht-Kreditinstitutes, sofern sie an einer Börse der Zone A gehandelt werden, alle Restlaufzeiten, bis zu 70 % zum Kurswert
- 4.1.2 Zone B
- Börsennotierte Anleihen auf Währung eines Zone A-Landes denominated, bis zu 60 % vom Kurswert
- 4.2 An inländischen Börsen notierte Aktien in DM notiert, bis zu 60 % vom Kurswert

5. Pfandrechte an Edelmetallen und Edelmetallzertifikaten bis zu 50 % des Metallwertes
6. Pfandrechte an folgenden Investmentzertifikaten:
 - 6.1 Anteile an Wertpapiersondervermögen, die von einer inländischen Kapitalanlagegesellschaft verwaltet werden, wenn die Vermögenswerte entsprechend den Vertragsbedingungen überwiegend in Wertpapieren anzulegen sind, die an einer inländischen Börse gehandelt werden, bis zu 60 v.H. des Rücknahmepreises
 - 6.2 Anteile an Grundstück-Sondervermögen, die von einer inländischen Kapitalanlagegesellschaft verwaltet werden, wenn seit dem Zeitpunkt der Bildung des Sondervermögens eine Frist von vier Jahren verstrichen ist, bis zu 50 v.H. des Rücknahmepreises
7. Grundpfandrechte bis zu 50 v.H. des (jährlich zu ermittelnden) Verkehrswertes der (auch ausländischen) Liegenschaft¹.

¹ die Regelung ist gegenüber § 21 Abs. 3 Nr. 1 KWG subsidiär

BUNDESAUFSICHTSAMT
FÜR DAS
KREDITWESEN

BAKred, Gardeschützenweg 71 - 101, 12203 Berlin

Telefon : (030) 8436 - 0
Telefax : (030) 8436 - 15 50

Zentraler Kreditausschuß
c/o Bundesverband deutscher Banken e.V.
Postfach 04 03 07

10062 Berlin

Geschäftsnummer (bitte bei Antwort angeben)
I 3 - 237 - 2/94

Bearbeiterin/Bearbeiter:
Herr Ueberschär

☎ (030) 8436 -
1607

Berlin, den
29. Juni 1999

Überblick über die grundsätzlichen Anforderungen an die Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse nach § 18 KWG

Ihr Schreiben vom 28. Dezember 1998 - 7205/04

Sehr geehrte Damen und Herren,

leider ist es mir erst jetzt möglich, auf Ihr Schreiben vom 28. Dezember vergangenen Jahres zurückzukommen. Dies bitte ich nachzusehen. In dem vorbezeichneten Schreiben haben Sie auf Zweifelsfragen hingewiesen, die sich für die Institute bei der Umsetzung der neuen Offenlegungsanforderungen in die Praxis ergeben haben.

Zur Klärung der von Ihnen angesprochenen Zweifelsfragen möchte ich Ihnen folgendes mitteilen:

1. Vorlagefristen bei bilanzierenden Kreditnehmern

An den Vorlagefristen hat sich mit dem Rundschreiben 9/98 über die grundsätzlichen Anforderungen an die Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse nach § 18 KWG nichts geändert gegenüber der bisher insoweit gültigen Regelung in meinem Schreiben vom 5. Januar 1996 - I 3 - 237 - 2/94. Weiterhin ist also zwischen Erstoffenlegung und laufender Offenlegung im Hinblick auf die zeitliche Nähe der einzureichenden Unterlagen zu unterscheiden.

- 2 -

- 2 -

Die in der Verlautbarung vom 5. Januar 1996 genannten Vorlagefristen von neun bzw. zwölf Monaten bleiben bei der Erstoffenlegung unbedingt zu beachten. Nichts anderes folgt auch aus dem geltenden Rundschreiben 9/98. Durch die Fußnoten 4 und 5 auf Seite 6 des Rundschreibens sollte lediglich zum Ausdruck gebracht werden, daß bei Anwendung der Neun- bzw. Zwölf-Monatsvorlagefrist auf laufende Engagements so zwischen dem Bilanzstichtag des letzten vorgelegten Jahresabschlusses und dem Datum der Einreichung des Jahresabschlusses für das Folgejahr maximal 21 bzw. - im Falle der Zwölf-Monatsvorlagefrist - 24 Monate liegen können.

2. Kredite an Lohn- und Gehaltsempfänger

Um sich auch bei Lohn- und Gehaltsempfängern auf ähnlich gesicherter Grundlage wie bei den bilanzierenden Kreditnehmern ein klares zeitnahes Bild von den wirtschaftlichen Verhältnissen verschaffen zu können, hat sich das Kreditinstitut die Vermögens- und Einkommensituation des Lohn- oder Gehaltsempfängers offenlegen zu lassen. Daß dies - entgegen Ihren Ausführungen - nicht anhand von Lohn- bzw. Gehaltsbescheinigungen allein erfolgen kann, macht das Rundschreiben 9/98 im Abschnitt über Kredite an nicht bilanzierende Kreditnehmer deutlich. Vielmehr sind neben der Lohn- und Gehaltsbescheinigung - ersatzweise ein entsprechender EDV-Ausdruck der Kontendaten im Falle einer Kreditgewährung durch die Gehaltskonto führende Bank - auch die anderen unter dem Abschnitt über Kredite an nicht bilanzierende Kreditnehmer aufgeführten Unterlagen von dem Kreditinstitut heranzuziehen, allerdings selbstverständlich ohne die nur von Freiberuflern aufzustellende Überschußrechnung nebst den insoweit gegebenenfalls zusätzlich vorzulegenden Unterlagen über Auftragsbestände, betriebswirtschaftliche Auswertungen usf. Darüber hinaus ist die Risikolage bei Kreditgewährungen an Lohn- und Gehaltsempfänger für das Kreditinstitut durchaus vergleichbar mit solchen an andere nicht bilanzierende Kreditnehmer, so daß auch insoweit das von Ihnen geforderte alleinige Abstellen auf die Lohn- bzw. Gehaltsbescheinigung bankaufsichtlich nicht zu rechtfertigen wäre; immerhin geht es um Ausleihungen von mehr als 500.000,- DM.

- 3 -

3. Sicherheitenliste nach § 18 Satz 2 KWG

Was die Sicherheitenliste nach § 18 Satz 2 KWG betrifft, so haben Sie um Relativierung deren abschließenden Charakters gebeten. Als Begründung führen Sie an, daß es nicht zuletzt bei Auslandssachverhalten zu Konstellationen komme, die nicht so ohne weiteres unter die Sicherheitenliste subsumiert werden können. Für die Begründung solcher Ausnahmefälle hätte das Kreditinstitut, Ihren Ausführungen zu Folge, einen erheblichen Argumentationsaufwand zu leisten. Auch wenn seinerzeit im Rahmen der mündlichen Anhörung Einvernehmen über den abschließenden Charakter der Sicherheitenliste bestand, räume ich ein, daß aus der Praxis erste - bisher allerdings sehr wenige - Fälle an mich herangetragen worden sind, in denen der abschließende Charakter der Sicherheitenliste zu Anwendungsschwierigkeiten geführt hat. Sollten derartige Fälle im Verlaufe diesen Jahres vermehrt auftreten, werde ich im Interesse einer flexibleren Handhabung darüber nachdenken, den abschließenden Charakter der Sicherheitenliste zu relativieren. Hierzu ist es jedoch erforderlich, über einen angemessenen Zeitraum hinweg die Anwendung der Sicherheitenliste in der bankwirtschaftlichen Praxis zu beobachten. Ich gehe insoweit von einer Mindestbeobachtungsperiode etwa bis zum Ende des Jahres aus.

Auch die übrigen von Ihnen in diesem Zusammenhang vorgetragenen Anregungen können sinnvollerweise erst dann abschließend entschieden werden. Denn bei einer gegebenenfalls erforderlich werdenden Relativierung des abschließenden Charakters der Sicherheitenliste ließen sich die von Ihnen angesprochenen Sachverhalte - vorbehaltlich einer näheren Prüfung - unter Umständen einzelfallbezogen als Ausnahme berücksichtigen, so daß sich damit eine ausdrückliche Regelung innerhalb der Sicherheitenliste selbst erübrigte. So könnte dadurch der Berücksichtigung von an ausländischen Börsen gehandelten Wertpapieren - um an dieser Stelle nur eine Ihrer Anregungen aufzugreifen - als Sicherheit für die Zwecke des § 18 Satz 2 KWG, die wegen der zum Teil erheblich hinter den deutschen zurückbleibenden ausländischen Delisting-Regelungen bankaufsichtlich sehr problematisch ist, einzelfallbezogen in bankaufsichtlich vertretbarer Weise Rechnung getragen werden.

Sobald mir gesicherte Erkenntnisse über die praktische Anwendung der Sicherheitenliste vorliegen, komme ich gern auf die Angelegenheit zurück.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag

D o h r

BUNDESAUFSICHTSAMT
FÜR DAS
KREDITWESEN

Mehrfertigung

Geschäftsnummer (bitte bei Antwort angeben) **I 3 - 237 - 2/94** Bearbeiterin/Bearbeiter: Herr Ueberschär ☎ (030) 8436 - 1607 Berlin, den 29. November 1999

Rundschreiben 16/99

An alle Kreditinstitute in der Bundesrepublik Deutschland

Änderung der grundsätzlichen Anforderungen an die Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse nach § 18 KWG

**Änderung des Rundschreibens 9/98 vom 7. Juli 1998 – I 3 - 237 - 2/94
Regelung über die Offenlegung bei Krediten an bilanzierende Kreditnehmer**

Das Rundschreiben 9/98 vom 7. Juli 1998 – I 3 - 237 - 2/94 wird wie folgt geändert:

Der Abschnitt III.1.a) über die Vorlage der für die Offenlegung nach § 18 Satz 1 KWG erforderlichen Unterlagen bei Kreditgewährungen an bilanzierende Kreditnehmer wird wie folgt gefaßt:

„Handelt es sich beim Kreditnehmer um ein zur Buchführung und Bilanzaufstellung verpflichtetes Unternehmen (z.B. nach §§ 1 ff., 238 ff., 242 ff. HGB), so hat sich das Kreditinstitut mindestens den zeitlich letzten **Jahresabschluß** (Bilanz mit Gewinn- und Verlustrechnung), möglichst aber der letzten drei Jahre vorlegen zu lassen und zu analysieren. Die Nachhaltigkeit der für die Kreditrückführung wesentlichen Ertragskraft eines Unternehmens läßt sich vielfach erst anhand mehrerer Jahresabschlüsse beurteilen. Sofern ein Kreditnehmer seinen Jahresabschluß auf Grund gesetzlicher Verpflichtung vom Abschlußprüfer prüfen läßt oder sich freiwillig einer Prüfung unterzieht, die nach Art und Umfang der handelsrechtlichen Pflichtprüfung entspricht, muß sich das Kreditinstitut den geprüften Jahresabschluß vorlegen lassen. Bei Kapitalgesellschaften gehört zum Jahresabschluß auch der Anhang (§ 284 ff. HGB). Die Bank hat sich gegebenenfalls auch den Lagebericht vorlegen zu lassen.“

- 2 -

Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen, Gardeschützenweg 71-101, 12203 Berlin
Telefon : (030) 8436 - 0 Telefax : (030) 8436 - 1550

Die Kreditinstitute müssen sich die Jahresabschlüsse mit dem Inhalt unterbreiten lassen, der für die Aufstellung und Feststellung maßgeblich ist, d.h., sie dürfen nicht auf diejenigen Teile verzichten, für die im Rahmen gesetzlicher Erleichterungen keine Publizitätspflicht besteht. So betrifft die für Personenunternehmen durch § 5 Abs. 5 PublG eröffnete Möglichkeit, unter bestimmten Voraussetzungen von der Veröffentlichung der Gewinn- und Verlustrechnung abzusehen, nur die allgemeine Publizität dieses Teils des Jahresabschlusses, läßt aber die besonderen Einsichtspflichten der Kreditinstitute im Rahmen einer Kreditgewährung unberührt.

Indessen steht es grundsätzlich nicht im Widerspruch zu § 18 Satz 1 KWG, wenn die vorgelegten Jahresabschlüsse unter Inanspruchnahme gesetzlich eingeräumter Erleichterungen aufgestellt worden sind. Die Kreditinstitute sind dann aber verpflichtet, zusätzlich zu derartigen Jahresabschlüssen weitere Informationen und Unterlagen einzuholen, soweit dies für eine sachgerechte Beurteilung der Kreditwürdigkeit erforderlich ist. Machen kleine und mittelgroße Kapitalgesellschaften bei der Aufstellung des Jahresabschlusses von den größenabhängigen Erleichterungen der §§ 267, 276, 288 HGB Gebrauch, so werden die vereinfachten Angaben in der Regel den Anforderungen des § 18 Satz 1 KWG nicht genügen. Dies gilt z.B. bei einer verkürzten Gewinn- und Verlustrechnung, weil die wichtige Angabe der Umsätze fehlt.

Die Jahresabschlüsse können für sich genommen kein zeitnahes Bild über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers mehr gewährleisten, wenn sie dem Kreditinstitut erst zu lange Zeit nach dem Bilanzstichtag vorgelegt werden. Demgemäß hat das Kreditinstitut durch angemessene organisatorische Vorkehrungen dafür zu sorgen, daß ihm von großen und mittelgroßen Kapitalgesellschaften die testierten Jahresabschlußunterlagen **innerhalb von neun** Monaten nach dem Bilanzstichtag vorgelegt werden¹; für kleine Kapitalgesellschaften im Sinne des § 267 Abs. 1 HGB und sonstige nicht prüfungspflichtige aber bilanzierungspflichtige Kreditnehmer gilt eine Frist von zwölf Monaten². Sofern die vorgenannten Unterlagen innerhalb der jeweils maßgeblichen Frist vorliegen, pflichtweise oder auf freiwilliger Basis geprüft und mit einem uneingeschränkten Bestätigungs- bzw. Prüfungsvermerk versehen worden sind, ist in der Regel die Vorlage anderer als der mit dem Jahresabschluß einzureichenden Unterlagen zur Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse entbehrlich, wenn kein Anlaß besteht, die Verläßlichkeit des Jahresabschlusses - insbesondere im Hinblick auf die in ihm enthaltenen Angaben oder die Qualifikation bzw. Person des Prüfers - in Zweifel zu ziehen.

¹ Bei der laufenden Offenlegung können so zwischen dem Bilanzstichtag des letzten vorgelegten Jahresabschlusses und dem Datum der Einreichung des Jahresabschlusses für das Folgejahr bis zu 21 Monate liegen.

² Bei der laufenden Offenlegung können so zwischen dem Bilanzstichtag des letzten vorgelegten Jahresabschlusses und dem Datum der Einreichung des Jahresabschlusses für das Folgejahr bis zu 24 Monate liegen.

- 3 -

Hat ein nicht prüfungspflichtiger aber bilanzierungspflichtiger Kreditnehmer seinen Jahresabschluß zwar rechtzeitig innerhalb der Einreichungsfrist von zwölf Monaten vorgelegt, ohne diesen jedoch einer freiwilligen - in Art und Umfang der handelsrechtlichen Pflichtprüfung entsprechenden - Prüfung unterzogen zu haben, hat das Kreditinstitut - unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls - zu prüfen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang weitere (zeitnahe) Unterlagen heranzuziehen sind, um sich ein klares Bild über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers zu verschaffen. Auf die Heranziehung weiterer Unterlagen wird das Kreditinstitut dabei selbst bei Mitwirkung eines Angehörigen der wirtschaftsprüfenden oder steuerberatenden Berufe insbesondere dann nicht verzichten können, wenn der Jahresabschluß ungeprüft aus den zur Verfügung gestellten Unterlagen erstellt worden ist oder Anlaß besteht, die Verlässlichkeit des Jahresabschlusses insbesondere im Hinblick auf die Person des Mitwirkenden oder die im Jahresabschluß enthaltenen Angaben in Zweifel zu ziehen.

Werden die jeweils geltenden Fristen bei der Einreichung nicht eingehalten, so hat das Kreditinstitut in jedem Fall weitere Unterlagen über Liquidität, Substanz und Erfolg des Kreditnehmers (Nachweise über Auftragsbestände, Umsatzzahlen, betriebswirtschaftliche Auswertungen, Umsatzsteueranmeldungen, Erfolgs- und Liquiditätspläne, Einkommensnachweise, Wirtschaftlichkeitsberechnungen des zu finanzierenden Vorhabens usw.) heranzuziehen, um sich ein klares, **zeitnahes**, hinreichend verlässliches Bild über die wirtschaftliche Situation des Kreditnehmers zu machen.

Selbst bei zeitnaher Vorlage testierter bzw. auf freiwilliger Basis - nach Art und Umfang der handelsrechtlichen Pflichtprüfung entsprechend - geprüfter Jahresabschlüsse ist die Heranziehung weiterer Unterlagen geboten, wenn die Jahresabschlüsse **allein** kein klares, hinreichend verlässliches Urteil über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers ermöglichen. Insbesondere wenn die Wertansätze in den Jahresabschlußunterlagen Anlaß zu Zweifeln geben, wird oft nur die bankeigene **Auswertung des Prüfungsberichts** eine hinreichend klare Vorstellung über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers vermitteln können.“

Im Auftrag

D o h r

BUNDESAUFSICHTSAMT
FÜR DAS
KREDITWESEN

Geschäftsnummer (bitte bei Antwort angeben) 13 - 237 - 2/94 Bearbeiterin/Bearbeiter: Herr Ueberschär ☎ (030) 8436 - 1607 Berlin, den 30. Dezember 1999

Rundschreiben 20/99

An alle Kreditinstitute in der Bundesrepublik Deutschland

Änderung der grundsätzlichen Anforderungen an die Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse nach § 18 KWG

Flexibilisierung der Sicherheitenliste nach § 18 Satz 2 KWG

Die in der Anlage zum Rundschreiben 9/98 abschließend gefaßte Regelung für die nach § 18 Satz 2 KWG in Betracht kommenden Sicherheiten wird aufgehoben. Dort nicht aufgeführte Sicherheiten können nunmehr vorbehaltlich der Zustimmung des Bundesaufsichtsamtes in besonders gelagerten Einzelfällen als im Rahmen von § 18 Satz 2 KWG geeignete Sicherheiten berücksichtigt werden. Hierzu hat das Kreditinstitut einen entsprechenden Antrag schriftlich beim Bundesaufsichtsamtsamt zu stellen. Darin hat das Kreditinstitut die Qualität der beantragten Sicherheit unter besonderer Berücksichtigung der für die Zwecke des § 18 Satz 2 KWG wichtigen Kriterien von Veräußerbarkeit und Verwertbarkeit als Voraussetzungen einer etwaigen Verwertung nachzuweisen. Auf Grundlage des Antrags entscheidet das Bundesaufsichtsamtsamt, ob und gegebenenfalls zu welchem Anrechnungssatz die beantragte Sicherheit im Rahmen von § 18 Satz 2 KWG berücksichtigt werden kann.

Im Auftrag

D o h r

BUNDESAUFSICHTSAMT
FÜR DAS
KREDITWESEN

Mehrfertigung

Geschäftsnummer (bitte bei Antwort angeben) 13 - 237 - 2/94
Bearbeiterin/Bearbeiter: Ueberschär
Tel.: (030/ 8436 - 16 07 Berlin, den 6. November 2000

Rundschreiben 5/2000

**An alle Kreditinstitute
in der Bundesrepublik Deutschland**

Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse nach § 18 KWG

- **Weitere Flexibilisierung der Sicherheitenliste; Aufhebung des Rundschreibens 20/99 vom 30. Dezember 1999 - I 3 - 237 - 2/94**
- **Schaffung eines Beurteilungsspielraumes bei der Heranziehung von Einkommensteuererklärungen und bei der Angabe der Vermögenspositionen im Rahmen von Vermögensaufstellungen**
- **Fristenangleichung bei der Einreichung von Jahresabschlüssen an das Kapitalgesellschaften- und Co-Richtlinien-Gesetz (KapCoRiliG)**
- **Beachtung der Persönlichkeitsrechte und datenschutzrechtlicher Bestimmungen**

I.

In Ergänzung zu der Sicherheitenliste in der Anlage zum Rundschreiben 9/98 vom 7. Juli 1998 wird den Kreditinstituten nachgelassen, nicht in der Liste aufgeführte Sicherheiten im Einzelfall als Sicherheit für die Zwecke des § 18 Satz 2 KWG zu berücksichtigen, sofern für das Institut nach pflichtgemäßem Ermessen feststeht, daß die betreffende Sicherheit nach Verwertbarkeit und Nachhaltigkeit mit den in der Liste aufgeführten Sicherheiten vergleichbar ist und so - nach Maßgabe sachlich gebotener Wertabschläge - aller Voraussicht nach das zur Verfügung gestellte Kapital und die Zinsen betragsmäßig voll abdeckt. Das hat das Kreditinstitut zu prüfen, das Ergebnis seiner Prüfung sowie die tragenden Gründe schriftlich festzuhalten und zu den Kreditakten zu nehmen, so daß im Nachhinein für einen sachverständigen Dritten, den Abschlußprüfer oder das Bundesaufsichtsamt die Überprüfung der Vertretbarkeit der Entscheidung des Kreditinstituts möglich ist. Die in der Liste aufgeführten Sicherheiten sind in dem Entscheidungsprozeß als Orientierungshilfe heranzuziehen.

Die vorstehende Regelung schreibt die Liberalisierung, die mit dem Rundschreiben 20/99 vom 30. Dezember 1999 - I 3 - 237 - 2/94 eingeleitet worden ist, fort. Das Rundschreiben 20/99 wird aufgehoben.

II.

Abweichend von den Vorgaben des Rundschreibens 9/98 vom 7. Juli 1998 räume ich den Kreditinstituten bei der Heranziehung von Einkommensteuererklärung und Vermögensaufstellung im Rahmen der Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse nach § 18 Satz 1 KWG einen im Einzelfall auszuübenden Beurteilungsspielraum ein. Das Kreditinstitut kann nunmehr auf die Heranziehung der Einkommensteuererklärung im Einzelfall dann verzichten, wenn aus dieser Unterlage keine weiteren beurteilungsrelevanten Erkenntnisse zu erwarten sind und andere aktuelle Nachweise über die wesentlichen Einkünfte des Kreditnehmers (z. B. Überschußrechnungen, Gehaltsnachweise, Nachweise über Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung) vorliegen. Bei den weiterhin in jedem Falle vorzulegenden Vermögensaufstellungen kann das Institut im Einzelfall auf die Angabe einzelner Vermögenswerte verzichten, sofern sämtliche Verbindlichkeiten (einschließlich Bürgschaften) sowie etwaige Beteiligungen des Kreditnehmers an Personen- und Kapitalgesellschaften angegeben sind und die dargelegten Vermögenspositionen im übrigen ein hinreichend verlässliches Bild über die Vermögenssituation des Kreditnehmers vermitteln. Ein insoweit von den Vorgaben des Rundschreibens 9/98 abweichendes Offenlegungsverfahren hat das Kreditinstitut gesondert zu dokumentieren, um sämtlichen für eine Überprüfung der Kreditentscheidung zuständigen Stellen ein Urteil darüber zu ermöglichen, ob das Kreditinstitut über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers in einer den Anforderungen nach § 18 KWG entsprechenden Weise im Bilde ist.

III.

Die im Rundschreiben 9/98 vom 7. Juli 1998 unter Abschnitt III. 1. a) für Jahresabschlußunterlagen von großen und mittelgroßen Kapitalgesellschaften geregelten Vorlagefristen werden an die durch das Kapitalgesellschaften- und Co-Richtlinien-Gesetz geänderten handelsrechtlichen Einreichungs- und Veröffentlichungsfristen angepaßt. Demgemäß hat das Kreditinstitut durch angemessene organisatorische Vorkehrungen dafür zu sorgen, daß ihm von großen und mittelgroßen Kapitalgesellschaften die testierten Jahresabschlußunterlagen innerhalb von zwölf Monaten vorgelegt werden. Die vorstehende Regelung gilt erstmals für Jahresabschlußunterlagen für das nach dem 31. Dezember 1998 beginnende Geschäftsjahr.

IV.

Aus gegebenem Anlaß weise ich darauf hin, daß bei der Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse § 18 KWG dem Kreditnehmer nicht verwehrt, einzelne Daten in den von ihm vorgelegten Unterlagen unkenntlich zu machen. Allerdings darf dadurch die Durchführung der nach § 18 KWG geforderten Kreditwürdigkeitsprüfung nicht beeinträchtigt werden. Folglich hat das Kreditinstitut - unter Wahrung der Persönlichkeitsrechte der Kunden und datenschutzrechtlicher Bestimmungen - zu prüfen, ob die Angaben, welche den vom Kreditnehmer eingereichten Unterlagen zu entnehmen sind, für die Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse nach § 18 KWG ausreichen.

Im Auftrag

D o h r

BUNDESAUFSICHTSAMT FÜR DAS KREDITWESEN

BAKred, Graurheindorfer Straße 108, 53117 Bonn

Telefon : (0228) 207 - 0
Telefax : (0228) 207 - 15 50

Vorstand der
Volksbank

Geschäftsnummer (bitte bei Antwort angeben)
IV 3

Bearbeiterin/Bearbeiter:
Dr. Schieferstein

☎ (0228) 207 -
20 51

Bonn, den
2. April 2001

Ihre Anfrage zu § 18 vom mein Rundschreiben 16/99 vom 29. November 1999

Sehr geehrter Herr

ich teile Ihre Auffassung, dass die organisatorischen Vorkehrungen eines Kreditinstituts nicht darauf gerichtet sein können, dass ein Kreditnehmer der Pflicht, seinen Jahresabschluss prüfen zu lassen nachkommt. Dies ändert nichts an der Vorgabe des o. g. Rundschreibens, nach der sich das Kreditinstitut den (vorhandenen) geprüften Abschluss vorlegen zu lassen hat, sofern sich der Kreditnehmer aufgrund gesetzlicher Verpflichtung oder freiwillig einer Prüfung unterzieht.

In dem von ihnen geschilderten Fall ist m. E. entsprechend der Regelung des Rundschreibens für nicht prüfungspflichtige aber bilanzierungspflichtige Unternehmen zu verfahren. Danach hat das Kreditinstitut zu prüfen, ob und ggf. in welchem Umfang weitere (zeitnahe) Unterlagen heranzuziehen sind. Dabei wird auf die Heranziehung weiterer Unterlagen insbesondere dann nicht verzichtet werden können, wenn der Jahresabschluss - selbst bei Mitwirkung eines Angehörigen der wirtschaftsprüfenden oder steuerberatenden Berufe - ungeprüft aus den zur Verfügung gestellten Unterlagen erstellt worden ist (Absatz 7 des Rundschreibens). Die Heranziehung weiterer Unterlagen ist m. E. umso mehr geboten wenn - wie hier - ein prüfungspflichtiges Unternehmen seine Pflicht zur Prüfung des Abschlusses nicht erfüllt.

Ob im konkreten Fall § 18 des Gesetzes über das Kreditwesen (KWG) eingehalten ist, vermag ich im Hinblick auf Ihre Ausführungen im ersten Absatz der Seite 2 Ihres Schreibens nicht abschließend zu beurteilen. Es ist m. E. aber nicht ausreichend, den unter Mitwirkung des Steuerberaters erstellten (ungeprüften) Jahresabschluss wegen des fehlenden Testats ohne Heranziehung weiterer Unterlagen lediglich "einer besonders kritischen Prüfung" zu unterziehen (vgl. Seite 3 Ihres Schreibens). Vielmehr ist die Heranziehung weiterer zeitnaher Unterlagen zur Beurteilung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers geboten.

Zum gleichen Ergebnis gelangt man, wenn man die Vorlage eines ungeachtet der gesetzlichen Prüfungspflicht (§ 315 HGB) nicht testierten Jahresabschlusses, der nach Auffassung der Literatur nichtig (rechtlich nicht existent) ist (vgl. etwa Baumbach/Duden HGB, 30. Aufl. 2000, Anm. 1 zu § 316), als einen Fall nicht zeitnaher Offenlegung begreift. Auch hier hat das Kreditinstitut in jedem Fall weitere Unterlagen über die Liquidität, Substanz und den Erfolg des Kreditnehmers heranzuziehen, um sich ein zeitnahes und hinreichend verlässliches Bild über die wirtschaftliche Situation des Kreditnehmers zu machen (Abs. 8 der Rundschreibens).

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag

Dr. Schieferstein

BUNDESAUFSICHTSAMT
FÜR DAS
KREDITWESEN

Mehrfertigung

BAKred, Graurheindorfer Straße 108, 53117 Bonn

Telefon : (0228) 207 - 0
Telefax : (0228) 207 - 15 50

Geschäftsnummer (bitte bei Antwort angeben) Bearbeiterin/Bearbeiter:
I 3 - 2370 - 1/2001

☎ (0228) 207 - Bonn, den
17. Januar 2002

Rundschreiben 1/2002
An alle Kreditinstitute
in der Bundesrepublik Deutschland

Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse nach § 18 KWG

- **Keine Erstoffenlegung bei Prolongationen und unwesentlichen Engagement-erhöhungen**

Bisher besteht nach den Vorgaben des Rundschreibens 9/98 vom 7. Juli 1998 zu § 18 KWG die Pflicht, bei Prolongationen und Erhöhungen eines bestehenden Kreditengagements, die Einreichungsfrist von 12 Monaten für die Erstoffenlegung einzuhalten. Da der Risikogehalt einer **Prolongation** jedoch im Vergleich zu einem unbefristeten Kreditverhältnis nicht höher zu bewerten ist, sollen Prolongationen künftig als Fall der laufenden Offenlegung angesehen werden, sofern bereits vor der Prolongation ein in offenkundigspflichtiger Höhe geführtes Kreditverhältnis bestand. Bei **Erhöhungen** eines bereits in offenkundigspflichtiger Höhe bestehenden Kreditverhältnisses führt dagegen die betragsmäßige Aufstockung eines bestehenden Engagements in aller Regel zu einer Erhöhung des Risikogehalts, was eine zeitnahe Überprüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse erforderlich werden lässt. Deshalb muss es im Falle der Krediterhöhung grundsätzlich bei der Pflicht zur Erstoffenlegung mit Anwendung der 12 Monatsfrist bleiben. Lediglich bei Krediterhöhungen in Höhe von nicht mehr als 10 v. H. des Gesamtengagements ist im Hinblick darauf, dass eine solche Krediterhöhung keine wesentliche Erhöhung des Risikogehalts beinhaltet, die Erstoffenlegung nicht mehr zu verlangen.

Abweichend von den Vorgaben des Rundschreibens 9/98 können daher bei Prolongationen und Erhöhungen um nicht mehr als 10 v. H. eines bereits in offenkundigspflichtiger Höhe be-

- 2 -

stehenden Kreditengagements eines Kreditnehmers, ab sofort die Regelungen über die laufende Offenlegung angewandt werden.

Die für die laufende Offenlegung maßgebliche Einreichungsfrist für die nach § 18 Satz 1 KWG vorzulegenden Unterlagen, kann den Vorgaben des Rundschreibens 5/2000 vom 6. November 2000 entsprechend, längstens 24 Monate betragen.

Beispiel:

Zum 31. Dezember 2000 gewährt die X-Bank dem Kreditnehmer A erstmals einen Kredit in Höhe von 260 T€. Zur Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse nach § 18 KWG lässt sich die Bank vom Kreditnehmer geeignete Unterlagen vorlegen, darunter der Jahresabschluss zum Bilanzstichtag 31. Dezember 1999.

Die Einreichungsfrist von 12 Monaten für Erstoffenlegungsfälle wurde eingehalten.

Ende November des Jahres 2001 wird dem Kreditnehmer A ein Überziehungskredit in Höhe von 25 T€ gewährt, so dass sich der Gesamtbetrag des Engagements auf nun 285 T€ erhöht. Weitere Unterlagen zu den wirtschaftlichen Verhältnissen des Kreditnehmers werden der X-Bank nicht vorgelegt.

Die Überziehung beläuft sich mit 25 T€ auf weniger als 10 % vom Gesamtengagement. Es liegt ein Fall der laufenden Offenlegung vor. Zwischen dem Bilanzstichtag des letzten eingereichten Jahresabschlusses und der Einräumung des Überziehungskredites liegen 23 Monate. Die Einreichungsfrist von 24 Monaten für Fälle der laufenden Offenlegung wurde eingehalten.

Die vorstehende Regelung gilt jedoch nur grundsätzlich: In allen Fällen, in denen die eingereichten Unterlagen oder anderweitige Erkenntnisse der Bank Anlass zu Zweifeln an den wirtschaftlichen Verhältnissen geben, ist die Heranziehung weiterer geeigneter Unterlagen geboten.

Im Auftrag

Schmitz-Lippert

Ergänzung zu Rundschreiben 1/2002

Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse nach § 18 KWG

RS 1/2002 vom 17. Januar 2002

Zu der Frage, wie die im RS 1/2002 benannte 10%-Grenze für unwesentliche Engagementerhöhungen, innerhalb der nicht mehr die Regeln der Erstoffenlegung, sondern nunmehr die Regeln der laufenden Offenlegung anzuwenden sind, ermittelt wird, nehme ich wie folgt Stellung:

Nach dem RS 1/2002 gelten Krediterhöhungen eines bereits in offenlegungspflichtiger Höhe geführten Kreditengagements so lange als unwesentlich und fallen damit unter die Regeln der laufenden Offenlegung, wie es sich um Krediterhöhungen im Rahmen von 10% des zunächst nach den Fristen der Erstoffenlegung offengelegten Engagements handelt. Die darüber hinausgehende betragsmäßige Aufstockung eines bestehenden Engagements führt dagegen in aller Regel auch zu einer Erhöhung des Risikogehalts und lässt eine zeitnahe Überprüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse nach den Regeln der Erstoffenlegung erforderlich werden.

Die maximale Grenze für eine Krediterhöhung, welche nicht eine erneute Erstoffenlegung erfordert, beträgt folglich, unter Berücksichtigung von zwischenzeitlichen Tilgungen auf das Gesamtengagement, 110% des bei der letzten **Erst**offenlegung zugrundeliegenden Kreditengagements. Krediterhöhungen innerhalb dieser Marge gelten damit als unwesentlich i. S. d. RS 1/2002 mit der Folge, dass die Bonität des Kreditnehmers weiterhin nach den Vorschriften der laufenden Offenlegung überwacht wird. Die Pflicht zur Erstoffenlegung mit Anwendung der 12-Monatsfrist vor Erhöhung des Engagements greift erst wieder, wenn das Kreditengagement, unter Berücksichtigung der zwischenzeitlichen Tilgungen um mehr als 110% der zuletzt erstoffengelegten Kredithöhe erhöht werden soll.

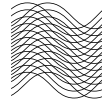
Unter Berücksichtigung von zwischenzeitlichen Tilgungen auf das Gesamtengagement sind somit die Fälle, bei denen die Krediterhöhung nicht mehr als 110% der bei der letzten Erstoffenlegung zugrundeliegenden Kreditentscheidung beträgt, von der Erstoffenlegung befreit.

Klarstellend weise ich darauf hin, dass die gesetzliche Verpflichtung zur Erstoffenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse auch dann besteht, wenn das Gesamtengagement durch zwischenzeitliche Tilgungen unter die Summe von T€ 250 sinkt und nunmehr auf über T€ 250 erhöht werden soll.

Geschäftsnummer (bitte bei Antwort angeben)
Bonn, den

I 3 - 2370 - 1/2001
9. April 2002

**Bundesanstalt für
Finanzdienstleistungsaufsicht**



BaFin

BaFin | Postfach 13 08 | 53003 Bonn

Vorab per E-Mail

Bundesverband Öffentlicher Banken
Deutschlands (VÖB) e. V.
z. H. Herrn Björn Christian Stein
Lennéstraße 17
10785 Berlin

26.01.2004

GZ: BA 13 - 2376 - 1/2001 (Bitte stets angeben)

Unser Telefonat vom 02.07.2002

Unsere Treffen am 28.04. und 16.09.2003 in der BaFin

Sehr geehrter Herr Stein,

Sie haben die Frage aufgeworfen, in welchem Umfang in das Internet eingestellte Unterlagen zur Beurteilung der wirtschaftlichen Verhältnisse im Rahmen des § 18 KWG herangezogen werden können. Ich kann Ihnen nach eingehender Prüfung der mir von Ihnen vorgelegten Unterlagen und nach Abstimmung mit den betroffenen Abteilungen meines Hauses diesbezüglich Folgendes mitteilen:

Nach der derzeitigen Verwaltungspraxis meines Hauses wird zwar die allgemeine und alleinige Nutzung von Wirtschaftsdaten aus dem Internet für Zwecke des § 18 KWG noch abgelehnt. Es findet derzeit aber eine Überprüfung dieser Verwaltungspraxis statt, welche zum gegenwärtigen Zeitpunkt jedoch noch nicht abgeschlossen ist.

Nach Prüfung der von Ihnen vorgelegten Unterlagen bin ich jedoch bereit, bereits jetzt Ausnahmen bezüglich der Datenbank „EDGAR“ (Electronic Data Gathering, Analysis, and Retrieval system) der U.S. Securities and Exchange Commission (SEC) zuzugestehen.

Den geltenden Bestimmungen des U.S. Federal Securities Law unterliegende amerikanische Unternehmen sind grundsätzlich verpflichtet, der SEC vorzulegende Dokumente - u. a. Geschäftsberichte - in dieser von ihr bereitgestellten Datenbank einzustellen. Soweit Kreditnehmer hierzu verpflichtet sind, halte ich es im Hinblick auf die Manipulationsrisiken und Sicherheitsbedenken für vertretbar, dass sich Institute im Rahmen von § 18 KWG auf die Informationen aus „EDGAR“ stützen können.

**Bereich
Bankenaufsicht**

Hausanschrift:
Bundesanstalt für
Finanzdienstleistungsaufsicht
Graurheindorfer Str. 108
53117 Bonn | Germany

Kontakt:
Frau Bernhard
Referat BA 13
Fon +49 (0)228 41 08-1607
Fax +49 (0)228 41 08-1550
poststelle@bafin.de
www.bafin.de

Zentrale:
Fon +49 (0)228 41 08-0
Fax +49 (0)228 41 08-1550

Dienststelle:
53117 Bonn
Graurheindorfer Str. 108
Georg-von-Boeselager-Str. 25
Friedrich-Wöhler-Str. 2

60439 Frankfurt
Lurgallee 12

Bundesanstalt für
Finanzdienstleistungsaufsicht



Seite 2 | 2

Dieses Zugeständnis beruht auf folgendem Hintergrund: Unternehmen, die Dokumente an „EDGAR“ übermitteln, müssen unter anderem die Software der SEC verwenden und auch bestimmte Identifizierungscodes und Passwörter beantragen. Der Verfasser der eingereichten Dokumente hat dabei für deren Inhalt in gleicher Weise einzustehen, wie für schriftlich eingereichte Dokumente; Verstöße sind nach den einschlägigen Betrugs- und Missbrauchsbekämpfungsvorschriften und sonstigen zivil- und strafrechtlichen Bestimmungen des U.S. Federal Securities Law strafbewehrt. Damit dürfte das System weitgehend gegen Manipulation des autorisierten Einreichers schützen. Zudem kommt hinsichtlich der Sicherheitsbedenken bei den in „EDGAR“ verwalteten Daten hinzu, dass diese auf einem direkt von der SEC betriebenen System abgelegt sind und nicht wie bei einer normalen Internethomepage über einen externen Provider auf dessen System zur Verfügung gestellt werden. Unautorisierte Zugriffe an der Schnittstelle „Provider“ sind daher deutlich erschwert.

Ich hoffe, Ihnen mit meinen Ausführungen behilflich gewesen zu sein. Die abstimmungsbedingte Verzögerung der Beantwortung Ihres Anliegens bitte ich zu entschuldigen.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag

Schmitz-Lippert

Dieses Schreiben wurde elektronisch übersandt und enthält daher keine Unterschrift.

Abgabe von Jahresabschlussunterlagen mittels Datenträger

Die Frage, ob die Einreichung der Jahresabschlussunterlagen mittels EDV zulässig ist, wird nach Ihren Angaben von verschiedenen Kreditinstituten unterschiedlich beantwortet. Da dies trotz meines Rundschreibens demnach ein generelles Problem darstellen dürfte, werde ich mir erlauben, den Tenor dieses Schreiben in anonymisierter Form zu veröffentlichen.

Mit meinem Rundschreiben 9/98 vom 07.07.1998 habe ich bereits die Möglichkeit eröffnet, die nach § 18 KWG geforderten Unterlagen mit Hilfe eines elektronischen Datenträgers einzureichen. Um den Anforderungen an die Qualität der einzureichenden Unterlagen weiterhin gerecht zu werden, sind bei der Einreichung mit Hilfe der EDV folgende Anforderungen zu beachten:

1. Die Unterlagen müssen nach wie vor vollständig eingereicht werden: Jahresabschluss, Gewinn- und Verlustrechnung, Anhang, ggf. Testat des Wirtschaftsprüfers und Lagebericht.
2. Die per EDV aufbereiteten Unterlagen müssen zumindest im Original unterschrieben sein, die Unterschriften müssen ebenfalls übermittelt werden, z. B. durch einscannen der Originale.
3. Der Einreicher hat die Unterlagen mit einem Begleitschreiben per Datenträger an das Kreditinstitut zu liefern, in dem bestätigt wird, dass die auf dem Datenträger gelieferten Daten den Tatsachen bzw. den Originalen entsprechen.
4. Die auf dem Datenträger gespeicherten Daten dürfen im Nachhinein nicht veränderbar sein.

Die von Ihnen vorgeschlagene Vorgehensweise, eine vom Wirtschaftsprüfer erstellte und geschützte pdf-Datei zu verschicken erfüllt aus meiner Sicht diese Anforderungen.

Seite ist barrierefrei im Sinne der BITV

BaFin | Postfach 13 08 | 53003 Bonn

E-Mail

Olaf.Achtelik@voeb.de
Herrn
Olaf Christoph Achtelik

19.10.2004

GZ: BA 13 - GS 3355 - 4/2004 (Bitte stets angeben)
Einreichung von Jahresabschlussunterlagen mittels Datenträger

Ihre Mail vom 07.09.2004

Sehr geehrter Herr Achtelik,

ich bedauere, dass ich aufgrund von urlaubsbedingter Abwesenheit leider erst jetzt auf Ihre Mail vom 07.09.2004 zurückkomme.

Sie bat um Klarstellung meines Schreibens vom 23.07.2004 hinsichtlich der Einreichung von Jahresabschlussunterlagen mittels Datenträgern.

Mit meinem oben genannte Schreiben räumte ich den Kreditinstituten die Möglichkeit ein, sich die Jahresabschlussunterlagen der Kreditnehmer mittels Datenträger, statt wie bisher in Papierform, einreichen zu lassen.

Regelmäßiger Einreichungsmodus soll dabei die Übersendung eines Datenträgers (meist eine CD-Rom) mit einem Begleitschreiben des Kreditnehmers sein. Hierdurch soll die Authentizität des Datenträgers sichergestellt werden.

Um den Kreditinstituten und den Kreditnehmern weitere Erleichterungen zu ermöglichen, wäre jedoch auch vorstellbar, dass der Kreditnehmer eine Erklärung analog zu der von den Kreditinstituten bei der Deutschen Bundesbank abzugebenden „Erklärung zur papierlosen Einreichung von Meldungen der Meldebereiche Bankenaufsicht und Statistik“ abgibt, mit der er die von ihm bzw. von Dritten in seinem Auftrag per Mail übersandten Unterlagen als verbindlich anerkennt.

Bereich Bankenaufsicht

Hausanschrift:
Bundesanstalt für
Finanzdienstleistungsaufsicht
Graurheindorfer Str. 108
53117 Bonn | Germany

Kontakt:
Frau Swantje Sandvoß
Referat BA 13
Fon +49 (0)2 28 41 08-1746
Fax +49 (0)2 28 41 08-1550
poststelle@bafin.de
www.bafin.de

Zentrale:
Fon +49 (0)2 28 41 08-0
Fax +49 (0)2 28 41 08-1550

Dienstsitze:
53117 Bonn
Graurheindorfer Str. 108
Georg-von-Boeselager-Str. 25
Friedrich-Wöhler-Str. 2
Friedrich-Wöhler-Str. 69

60439 Frankfurt
Lurgiallee 12

Bundesanstalt für
Finanzdienstleistungsaufsicht



Seite 2 | 2

Da dieser neue Einreichungsweg auch für andere Adressaten von Interesse sein dürfte, werde ich dieses Schreiben in anonymisierter Form ebenfalls auf die Homepage meines Hauses einstellen.

Mit freundlichen Grüßen
Im Auftrag
Burkert

Dieses Schreiben wurde elektronisch übermittelt und enthält daher keine Unterschrift.

BaFin | Postfach 13 08 | 53003 Bonn

16.02.2005
GZ: BA 13 - GS 3350 - 1/2005 (Bitte stets angeben)
Siehe Rundschreiben

Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse nach § 18 KWG

Sehr geehrte Damen und Herren,

anbei übersende ich Ihnen den Entwurf des konsolidierten Rundschreibens bezüglich der Anforderungen an die Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse nach § 18 KWG zur Konsultation. Ziel der Zusammenfassung der insgesamt vier Rundschreiben sowie diverser Einzelschreiben sind neben einer verbesserten Übersichtlichkeit Klarstellungen, die sich aus der Prüfungspraxis ergeben haben, sowie maßgebliche Erleichterungen der Verwaltungspraxis im Bereich des § 18 KWG.

Die beiden wesentlichen Erleichterungen des konsolidierten Rundschreibens sind:

- Die bisherigen Vorgaben bezüglich der Leistung von Unterschriften auf den einzureichenden Kreditunterlagen **entfallen ersatzlos**. Die Sicherstellung der Authentizität der Unterlagen wird damit vollständig in das Ermessen der Kreditinstitute gestellt. Damit wird der Kritik an "formalen" Vorgaben Rechnung getragen.
- Die **ersatzlose Streichung der sog. „Sicherheitenliste“ (vgl. Tz. 44)** stellt eine erhebliche Neuerung und wesentliche Erleichterung dar. Soweit die Verwertbarkeit in angemessener Zeit und die Nachhaltigkeit der Sicherheiten für das Institut unter Berücksichtigung sachlich gebotener Wertabschläge fest steht, bleibt die Entscheidung über die Höhe der Anrechnung der Sicherheit für die Zwecke des § 18 Satz 2 KWG nunmehr den Kreditinstituten selbst überlassen

Folgende weitere Erleichterungen kommen hinzu:

**Bereich
Bankenaufsicht**

Hausanschrift:
Bundesanstalt für
Finanzdienstleistungsaufsicht
Graurheindorfer Str. 108
53117 Bonn | Germany

Kontakt:
Referat BA 13
Fon +49 (0)2 28 41 08-
Fax +49 (0)2 28 41 08-1550
poststelle@bafin.de
www.bafin.de

Zentrale:
Fon +49 (0)2 28 41 08-0
Fax +49 (0)2 28 41 08-1550

Dienststätte:
53117 Bonn
Graurheindorfer Str. 108
Georg-von-Boeselager-Str. 25
Friedrich-Wöhler-Str. 2
Friedrich-Wöhler-Str. 69

60439 Frankfurt
Lurgiallee 12

Bundesanstalt für
Finanzdienstleistungsaufsicht



Seite 2 | 2

- Im Rahmen der Vorlage (Tz. 15) kann nunmehr ausschließlich auf Unterlagen aus dem Internet abgestellt werden, soweit durch IT-Sicherheitsstandards gewährleistet ist, dass Manipulationen ausgeschlossen sind.
- Die 10 %-Grenze für unwesentliche Engagementerhöhungen, bei der die Regelungen zur Erstoffenlegung nicht gelten, ist nunmehr ausdrücklich auch für Kreditnehmereinheiten nach § 19 Abs. 2 KWG anwendbar (vgl. Tz.18, Fn.5).
- Im Rahmen der laufenden Offenlegung kann bei nicht bilanzierenden Kreditnehmern im Folgejahr auf die Vorlage einer neuen Vermögensaufstellung verzichtet werden, wenn sich nach Angaben des Kreditnehmers keine negativen Änderungen seiner wirtschaftlichen Verhältnisse gegenüber dem Vorjahr ergeben haben (Tz. 30).
- Bei gekündigten Krediten ist es nicht mehr erforderlich, alle nach den Umständen zumutbaren Anstrengungen zur Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse zu unternehmen (Tz. 36).

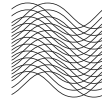
Ferner wurden einige Klarstellungen in das Rundschreiben aufgenommen, die sich aus der Beantwortung einzelner Auslegungsfragen von Kreditinstituten, Prüfern oder betroffenen Bankkunden ergaben. Diese Klarstellungen stellen keine Verschärfung der Verwaltungspraxis dar.

Ich gebe Ihnen hiermit Gelegenheit zum Entwurf bis zum (Datum 6 Wochen nach Reinschrift) Stellung zu nehmen. Für eine mündliche Anhörung stehe ich bei Bedarf gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag

Bundesanstalt für
Finanzdienstleistungsaufsicht



BaFin

16.02.2005
GZ: BA 13 - GS 3350 - 1/2005 (Bitte stets angeben)

Rundschreiben

Kontakt:
Frau Friedrich
Referat BA 13
Fon 1607
Fax 1550

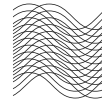
(Entwurf)
Rundschreiben /200.
An alle Kreditinstitute
in der Bundesrepublik Deutschland

**Überblick über die grundsätzlichen Anforderungen an die
Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse nach § 18 KWG**

1 Vorbemerkung

1. Gemäß § 18 Satz 1 des Kreditwesengesetzes (KWG) hat sich das Kreditinstitut von Kreditnehmern, denen es insgesamt Kredite von mehr als 750.000,- € oder 10 vom Hundert seines haftenden Eigenkapitals gewährt, die wirtschaftlichen Verhältnisse, insbesondere durch Vorlage der Jahresabschlüsse, offen legen zu lassen.¹
2. Die Vorschrift des § 18 KWG ist Ausfluss des anerkannten bankkaufmännischen Grundsatzes, Kredite nur nach umfassender und sorgfältiger Bonitätsprüfung zu gewähren (sog. Erstoffenlegung) und bei bestehenden Kreditverhältnissen die Bonität des Kreditnehmers laufend zu überwachen (sog. laufende Offenlegung). Die Vorschrift dient dem Schutz des einzelnen Kreditinstitutes und der ihm von den Einlegern anvertrauten Gelder. Sie hält die Kreditinstitute über die Kreditwürdigkeitsprüfung zu einem risikobewußten Kreditvergabeverhalten an. Einer im Einzelfall nicht risikofreien Kreditvergabe steht die Vorschrift des § 18 KWG jedoch nicht entgegen, sofern sich das Kredit gewährende Institut über die aus der Kreditvergabe herrührenden Risiken ein klares Bild verschafft und sie als verkräftbar beurteilt hat.

¹ Gemäß § 25a Abs. 1 Nr. 1 KWG haben Kreditinstitute über geeignete Regelungen zur Steuerung, Überwachung und Kontrolle der Risiken sowie über angemessene Regelungen zu verfügen, anhand deren sich ihre finanzielle Lage jederzeit bestimmen lässt. Um dies zu gewährleisten, muss ein Kreditinstitut in der Lage sein, die Werthaltigkeit eines Kreditengagements und das daraus erwachsende Ausfallrisiko zu bestimmen. Dies ist nur möglich, wenn das Kreditinstitut einen hinreichenden Einblick in die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers erhält, unabhängig von der Höhe des Kreditengagements.



2 Anwendungsbereich des § 18 KWG

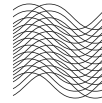
3. § 18 KWG gilt für alle Kreditinstitute unabhängig von ihrer Rechtsform und von der Art der betriebenen Geschäfte. Alle einem Kreditnehmer² gewährten Kredite im Sinne des § 21 Abs. 1 KWG sind in voller Höhe zusammenzurechnen. Bei der Errechnung des für die Offenlegungsgrenze maßgebenden Kreditbetrages bleiben nur die in § 21 Abs. 2 bis 4 KWG aufgeführten Kredite außer Betracht. Die dort aufgeführten Ausnahmen bestehen für Kredite an ausgewählte Adressen, bei denen das Ausfallrisiko vom Gesetzgeber per se als sehr gering eingestuft wird.
4. Gewährt wird ein Kredit, wenn er schriftlich oder mündlich zugesagt oder ohne vorherige Bewilligung als Überziehung zugelassen wird. Dies gilt auch, wenn die Zusage an Bedingungen geknüpft wird. Rechtlich unverbindliche Absichtserklärungen, bei denen das Kreditinstitut in seiner Entscheidung frei bleibt, die Auszahlung des Kredits zu verweigern, sind keine Zusagen. Ebenso nach Sinn und Zweck des § 18 KWG nicht erfasst sind bedingte Zusagen, bei denen das Kreditinstitut den Kredit vorbehaltlich eines (noch ausstehenden) positiven Urteils über die Bonität des Kreditnehmer zusagt, auch wenn insoweit tatbestandlich nach § 21 KWG ein Kredit besteht. Die interne Einräumung von Kreditlinien beinhaltet grundsätzlich keine verbindliche Zusage und damit auch noch keine Pflicht des Kreditinstituts, sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des potentiellen Kreditnehmers nach den hier dargelegten Anforderungen offen legen zu lassen.
5. Ein Kredit an eine **Personenmehrheit**³, bei der jeder Beteiligte gemäß § 421 BGB als **Gesamtschuldner** zur Kreditrückzahlung verpflichtet ist, ist als Kredit an jeden einzelnen Gesamtschuldner anzusehen, mit der Folge, dass der Kredit an die Personenmehrheit gegebenenfalls mit den den einzelnen Gesamtschuldnern persönlich gewährten Krediten zusammenzurechnen ist. Der Kreditbetrag, der sich bei dem einzelnen Gesamtschuldner aus der Addition der ihm persönlich und als Mitglied der Personenmehrheit gewährten Kredite ergibt, ist maßgebend dafür, ob die

² Die Bestimmungen zur Bildung von Kreditnehmereinheiten gelten auch bei Anwendung des § 18 KWG - nicht nur bei Berechnung des Erreichens der Offenlegungsgrenze, sondern auch bei der Bestimmung des Kreises der zur Offenlegung Verpflichteten und zwar unabhängig davon, ob einzelne Glieder der Kreditnehmereinheit selbst Kredite in Anspruch nehmen oder nicht. In § 19 Abs. 2 KWG wird der primär juristische Begriff des Kreditnehmers erweitert, indem bestimmte, an sich rechtlich selbständige Kreditnehmer, die wirtschaftlich als Einheit angesehen werden müssen, zu einer Kreditnehmereinheit zusammenzufassen sind.

³ Dies kann BGB-Gesellschaften, Erbengemeinschaften oder Inhaber von debitorischen Und- bzw. Oder-Konten betreffen.

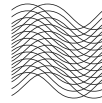
Grenze des § 18 Satz 1 KWG überschritten wird. Eine zwischen den Gesamtschuldnern intern vereinbarte quotale Haftung bleibt für die Frage, ob die Grenze des § 18 KWG überschritten wird, außer Betracht. Haben die Gesellschafter der GbR allerdings die gesamtschuldnerische Haftung ausgeschlossen, und haftet jeder von ihnen nur mit seiner Quote, und ist dies dem Kredit gewährenden Institut auch bekannt gemacht worden, so muss nur derjenige Gesellschafter seine wirtschaftlichen Verhältnisse offen legen, dessen Haftungsanteil alleine oder addiert mit dem ihm darüber hinaus von dem selben Kreditinstitut persönlich gewährten Kredit die Offenlegungsgrenze übersteigt.

6. Bei der Entscheidung der Frage, ob sich das Kreditinstitut bei mehreren wirtschaftlich voneinander unabhängigen Gesamtschuldnern die wirtschaftlichen Verhältnisse jedes einzelnen Schuldners offen legen lassen muss, ist auf die Eigenart der gesamtschuldnerischen Verknüpfung von Gläubiger und Schuldnern abzustellen. Falls für das Kreditinstitut aufgrund der Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse eines der Gesamtschuldner dessen Bonität zweifelsfrei feststeht, liegt es in seinem Ermessen, ob es sich darüber hinaus auch noch Klarheit über die wirtschaftlichen Verhältnisse der übrigen Gesamtschuldner verschafft, an deren Inanspruchnahme es voraussichtlich kein Interesse haben wird. Das gilt allerdings nur dann, wenn für den gesamten Kredit gesamtschuldnerisch gehaftet wird.
7. Bei über der in § 18 Satz 1 KWG festgesetzten absoluten bzw. relativen Grenze liegenden Krediten an **Personenhandels-gesellschaften** kann das Kreditinstitut auf die Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse der persönlich haftenden Gesellschafter verzichten, sofern die offen gelegten Unterlagen der Personenhandelsgesellschaft keinen Zweifel an der Bonität der Kreditnehmerin begründen. Ist neben der Prüfung der Gesellschaft jedoch auch die Offenlegung der persönlich haftenden Gesellschafter geboten, hat sich das Kreditinstitut auch die wirtschaftlichen Verhältnisse mindestens eines der Gesellschafter offen legen zu lassen. Ergibt diese Offenlegung bei einem der Gesellschafter für das Kreditinstitut eine zweifelsfreie Bonität, kann es von der Offenlegung bei den übrigen Gesellschaftern absehen.
8. Bei Krediten an **Einzelkaufleute** ist im Hinblick auf die bestehende wirtschaftliche Identität des Einzelkaufmanns als Privatperson einerseits und als Unternehmung andererseits die Offenlegung der privaten Vermögens- und Einkommenssituation des Einzelunternehmers entbehrlich, wenn der vorgelegte Jahresabschluss dem Kredit gewährenden Institut ein den Anforderun-



gen des § 18 KWG entsprechendes klares und schlüssiges Bild über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens liefert.

9. Bei Krediten an **konzernangehörige Unternehmen** hat sich das Kreditinstitut grundsätzlich zusätzlich die Jahresabschlussunterlagen für den Gesamtkonzern und gegebenenfalls auch die Jahresabschlüsse der einzelnen Konzernunternehmen - sofern sie wesentliche Bedeutung für die wirtschaftliche Situation des unmittelbaren Kreditnehmers haben - vorlegen zu lassen, da diese Unternehmen nach § 19 Abs. 2 Satz 1, Alternative 1 KWG eine Kreditnehmereinheit bilden. Bei der Beurteilung der Frage, ob neben dem Einzelabschluss des unmittelbaren Kreditnehmers auch die Jahresabschlussunterlagen des Gesamtkonzerns und gegebenenfalls einzelner besonders bedeutender weiterer Konzernunternehmen heranzuziehen sind, hat das Kreditinstitut auf die Umstände des jeweiligen Einzelfalls abzustellen. Das Kreditinstitut hat insoweit einen Beurteilungsspielraum. Im Vordergrund steht auch hier die Prüfung der Bonität des unmittelbaren Kreditnehmers.
10. Bei Krediten an konzernungebundene Unternehmen, die im Mehrheitsbesitz einer Person ohne Unternehmenseigenschaft stehen, hat sich das Kreditinstitut primär die wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens als unmittelbarem Kreditnehmer offen legen zu lassen. Sofern die wirtschaftlichen Verhältnisse des Mehrheitsgesellschafters zur Beurteilung der Kreditwürdigkeit des Unternehmens wesentliche Bedeutung haben, werden seitens des Kreditinstituts auch Kenntnisse über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Mehrheitsgesellschafters erforderlich sein, der zusammen mit dem Unternehmen eine Kreditnehmereinheit gemäß § 19 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1, Alternative 3 KWG bildet. Bei der Frage, welche Unterlagen für die Beurteilung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des nicht bilanzierenden Mehrheitsgesellschafters heranzuziehen sind, kann dabei auf die Umstände des jeweiligen Einzelfalls abgestellt werden.
11. Bei **Konsortialkrediten** muss sich grundsätzlich jeder Konsorte die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers offen legen lassen, damit er sich sein eigenes Urteil über die Bonität des Kreditnehmers bilden kann. Der Innenkonsorte kann seiner Verpflichtung aus § 18 KWG auch dadurch nachkommen, dass er die Bonitätsprüfung für die im Wege des Innenkonsortiums ausgegebenen Kredite auslagert und dem gegenüber dem Kreditnehmer direkt auftretenden Konsorten (Konsortialführer) zur Ausübung überträgt. Der Innenkonsorte hat jedoch dafür Sorge zu tragen, dass die Bonitätsprüfung durch den Konsortialführer in einer Weise erbracht wird, die den Anforderungen des § 18 KWG entspricht; dies kann er etwa dadurch erreichen, dass er sich



durch den Konsortialführer über die Ergebnisse der Bonitätsprüfung unterrichten lässt. Kommt der Konsortialführer den Verpflichtungen aus § 18 KWG für die den Innenkonsorten betreffenden Engagements nicht nach, so verstößt gleichzeitig auch der Innenkonsorte gegen diese Vorschrift. Maßgebend dafür, ob die Grenze des § 18 Satz 1 KWG überschritten wird, ist die Höhe des gesamten Kredits und nicht der einzelne Anteil.

12. Bei **Treuhandkredit** hat sich allein der Treugeber die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers offen legen zu lassen. Die Offenlegung kann an den Treuhänder zur Ausübung übertragen werden; das entbindet den Treugeber jedoch - analog der Situation bei Konsortialkrediten - nicht von der aufsichtsrechtlichen Verantwortung für die Ordnungsmäßigkeit der Offenlegung. Zahlt der Treuhänder die Mittel vorzeitig aus oder verstößt er anderweitig gegen die Vorgaben des Treugebers, so ist dieser selbst verpflichtet, sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers offen legen zu lassen.

3 Das Verfahren nach § 18 Satz 1 KWG

13. Das Verfahren nach § 18 Satz 1 KWG vollzieht sich in drei Schritten:

- a) Vorlage der erforderlichen Unterlagen,
- b) Auswertung,
- c) Dokumentation.

14. Diese Rechtspflichten folgen unmittelbar aus § 18 Satz 1 KWG. Der Regelungsgegenstand der Vorschrift erschöpft sich nicht etwa in der Vorlage der erforderlichen Unterlagen. Eine Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse ist ohne eine Auswertung der vorgelegten Unterlagen nicht erfolgt. Erst wenn das Kreditinstitut die Unterlagen ausgewertet und sich die Anforderung weiterer Unterlagen auf Grund der Auswertung als entbehrlich erwiesen hat, liegen dem Kreditinstitut die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers offen. Die Tatsachen und Belege, die das Kreditwürdigkeitsurteil begründeten und es rechtfertigten, dieses Urteil während der laufenden Überwachung des Kreditengagements aufrechtzuerhalten, müssen für die Geschäftsleitung, die Innenrevision, den Abschlussprüfer und die Bankenaufsicht in den Kreditakten festgehalten werden, so dass diese jederzeit die Vertretbarkeit des Kredits beurteilen und die Beachtung des § 18 KWG nachvollziehen können.⁴

3.1 Vorlage

⁴ dazu grundlegend: das Urteil des OVG Berlin vom 5. März 1986 - OVG 1 B 52/83 - abgedruckt in: Beckmann/Bauer, Bankaufsichtsrecht, Nr. 14 zu § 36

15. Das Kreditinstitut hat sich von den Kreditnehmern die wirtschaftlichen Verhältnisse, insbesondere durch Vorlage der Jahresabschlüsse, **während der gesamten Dauer des Engagements** offen legen zu lassen. Die Verpflichtung des § 18 Satz 1 KWG erschöpft sich nicht in einer umfassenden Kreditwürdigkeitsprüfung **vor Aufnahme des Engagements**; vielmehr muss das Kreditinstitut die wirtschaftliche Entwicklung seines Kreditnehmers während der Dauer des Kreditverhältnisses kontinuierlich beobachten und analysieren. Vorlage bedeutet die körperliche Übergabe aller zur Offenlegung notwendigen Unterlagen, zumindest in Form einer vollständigen Kopie (auch in Form eines elektronischen Datenträgers). Im Falle der papierlosen Einreichung ist seitens des Kreditinstituts sicherzustellen, dass eine Erklärung des Kreditnehmers vorliegt, in der er die von Dritten (z.B. Steuerberatern oder Wirtschaftsprüfern) übersandten Unterlagen als verbindlich anerkennt. Eine alleinige Nutzung von Daten aus dem Internet für die Zwecke des § 18 KWG kommt nur dann in Betracht, wenn durch Sicherheitsstandards gewährleistet werden kann, dass Manipulationsmöglichkeiten sicher und wirksam ausgeschlossen sind. Beispiel hierfür ist die Datenbank „EDGAR“ der U.S. Securities and Exchange Commission (SEC), da diese den erhöhten Sicherheitsanforderungen der SEC unterliegt.
16. Sofern die Fristen, innerhalb derer bestimmte - die wirtschaftlichen Verhältnisse widerspiegelnde - Unterlagen, vorzuliegen haben, nicht eingehalten werden können, kann die Offenlegung nach § 18 KWG auch durch die Vorlage vorläufiger Unterlagen bewirkt werden. Voraussetzung hierfür ist, dass die ersatzweise hereingenommenen vorläufigen Unterlagen dem Kredit gebenden Institut ein klares, zeitnahes und hinreichend verlässliches Bild über die wirtschaftliche Situation des Kreditnehmers vermitteln. Die Notwendigkeit der Einreichung endgültiger Unterlagen entfällt dadurch nicht; die "Ersatzunterlagen" sind kein Substitut.
17. Die Offenlegung muss tatsächlich erfolgen; das bloße Verlangen - gleichgültig mit welchem Nachdruck - reicht nicht aus. Nach der Verschärfung des § 18 Satz 1 KWG durch die 2. KWG-Novelle von 1976 („hat ... offen legen zu lassen“) muss das Kreditinstitut die Offenlegung durchsetzen⁵; anderenfalls darf es den Kredit nicht gewähren oder muss - bei laufenden Engagements - ihn **notfalls** kündigen. Die hierfür erforderlichen zivilrechtlichen Voraussetzungen hat sich das Kreditinstitut vor Eingehung des Engagements zu verschaffen. Dies soll jedoch das Kreditinstitut nicht zu einem Kündigungsautomatismus verpflichten, insbesondere bei

⁵ vgl. Regierungsbegründung, BT-Drucks. 7/3657, S. 12

Kreditinstituten, die im Übrigen störungsfrei bedient werden. Wenn das Kreditinstitut alle nach den Umständen zumutbaren Anstrengungen unternimmt, die Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse durchzusetzen, und in den Kreditakten nachvollziehbar darlegt, weshalb es das Engagement trotz Verweigerung der Offenlegung fortführt, wird der Verstoß gegen § 18 KWG bankaufsichtlich ohne Konsequenzen bleiben.

3.2 Prolongationen und unwesentliche Engagementerhöhungen

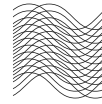
18. Im Rahmen der laufenden Offenlegung geführte Kreditengagements können ohne erneute vorherige Prüfung (sog. Erstoffenlegung) der wirtschaftlichen Verhältnisse prolongiert oder unwesentlich erhöht werden. Dagegen ist bei einer betragsmäßigen Aufstockung eines in offenkundigspflichtiger Höhe bestehenden Engagements, die mehr als 10 % des Gesamtengagements⁶ umfasst, im Hinblick auf die Erhöhung des Risikogehalts von einer wesentlichen Erhöhung auszugehen, welche eine zeitnahe Überprüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse erforderlich werden lässt. Eine wesentliche Engagementerhöhung kommt daher nur nach (Erst-)Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse in Frage.⁷ Sinkt das Gesamtengagement durch zwischenzeitliche Tilgungen unter die Summe von 750.000,-- € bzw. unter 10 vom Hundert des haftenden Eigenkapital des Kreditinstituts und soll dann wieder auf über 750.000,-- € bzw. 10 vom Hundert des haftenden Eigenkapitals erhöht werden, so greift insofern wiederum die gesetzliche Verpflichtung zur Erstoffenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse gemäß § 18 Satz 1 KWG.

3.3 Kredite an bilanzierende Kreditnehmer

19. Handelt es sich beim Kreditnehmer um ein zur Buchführung und Bilanzaufstellung verpflichtetes Unternehmen (z. B. nach §§ 1 ff., 238 ff., 242 ff. HGB), so hat sich das Kreditinstitut im Rahmen

⁶ Die Bagatellegrenze von 10 % bezieht sich auf die gesamte Kreditnehmereinheit nach § 19 Abs. 2 KWG

⁷ Beispiel: Ein Gesamtengagement von 1.500.000,-- €, welches nach erfolgter Erstoffenlegung des Kreditnehmers durch das Kreditinstitut am 31.01.2001 gewährt wurde, kann im Rahmen der laufenden Offenlegung somit bis maximal 1.650.000,-- € erhöht werden, ohne dass zuvor eine zeitnahe Überprüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse nach § 18 Satz 1 KWG erforderlich ist. Eine Krediterhöhung um 120.000,-- € am 01.02.2002 gilt insoweit als unwesentliche Engagementerhöhung. Für die Ermittlung der 10 %-Grenze sind zwischenzeitliche Tilgungen zu berücksichtigen, so dass das Engagement im Rahmen der laufenden Offenlegung um bis zu 110 % der bei der letzten Erstoffenlegung zugrunde liegenden Kreditentscheidungen erhöht werden kann, ohne dass die Pflicht einer zeitnahen Überprüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse greift. Erfolgt daher am 13.02.2002 eine Tilgung des Kredits in Höhe von 40.000,-- €, gefolgt von einer weiteren Krediterhöhung in Höhe von 31.000,-- € am 01.11.2002, so fällt diese ebenfalls unter die Regeln der laufenden Offenlegung. Eine wesentliche Erhöhung des Engagements würde erst vorliegen, wenn das Engagement unter Berücksichtigung der zwischenzeitlichen Tilgungen den Betrag von 1.650.000,-- € überschreiten würde.

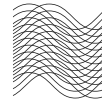


der Erstofflegung mindestens den zeitlich aktuellsten **Jahresabschluss** nach dem letzten Bilanzstichtag (Bilanz mit Gewinn- und Verlustrechnung), möglichst aber der letzten drei Jahre vorlegen zu lassen, und zu analysieren. Bei einer Kreditgewährung im Jahre 2002 wäre demnach mindestens der zum Stichtag 31.12.2001 erstellte Jahresabschluss vorzulegen. Die Nachhaltigkeit der für die Kreditrückführung wesentlichen Ertragskraft eines Unternehmens lässt sich vielfach erst anhand mehrerer Jahresabschlüsse beurteilen. Sofern ein Kreditnehmer seinen Jahresabschluss auf Grund gesetzlicher Verpflichtung vom Abschlussprüfer prüfen lässt oder sich freiwillig einer Prüfung unterzieht, die nach Art und Umfang der handelsrechtlichen Pflichtprüfung entspricht, muss sich das Kreditinstitut den geprüften Jahresabschluss vorlegen lassen. Bei Kapitalgesellschaften gehört zum Jahresabschluss auch der Anhang (§ 284 ff. HGB). Die Bank hat sich gegebenenfalls auch den Lagebericht vorlegen zu lassen.

20. Die Kreditinstitute müssen sich die Jahresabschlüsse mit dem Inhalt unterbreiten lassen, der für die Aufstellung und Feststellung maßgeblich ist, d. h., sie dürfen nicht auf diejenigen Teile verzichten, für die im Rahmen gesetzlicher Erleichterungen keine Publizitätspflicht besteht. So betrifft die für Personenunternehmen durch § 5 Abs. 5 PublG eröffnete Möglichkeit, unter bestimmten Voraussetzungen von der Veröffentlichung der Gewinn- und Verlustrechnung abzusehen, nur die allgemeine Publizität dieses Teils des Jahresabschlusses, lässt aber die besonderen Einsichtspflichten der Kreditinstitute im Rahmen einer Kreditgewährung unberührt. Indessen steht es grundsätzlich nicht im Widerspruch zu § 18 Satz 1 KWG, wenn die vorgelegten Jahresabschlüsse unter Inanspruchnahme gesetzlich eingeräumter Erleichterungen aufgestellt worden sind. Die Kreditinstitute sind dann aber verpflichtet, zusätzlich zu derartigen Jahresabschlüssen weitere Informationen und Unterlagen einzuholen, soweit dies für eine sachgerechte Beurteilung der Kreditwürdigkeit erforderlich ist. Machen kleine und mittelgroße Kapitalgesellschaften bei der Aufstellung des Jahresabschlusses von den großenabhängigen Erleichterungen der §§ 267, 276, 288 HGB Gebrauch, so werden die vereinfachten Angaben in der Regel den Anforderungen des § 18 Satz 1 KWG nicht genügen. Dies gilt z.B. bei einer verkürzten Gewinn- und Verlustrechnung, weil die wichtige Angabe der Umsätze fehlt.
21. Die Jahresabschlüsse allein können kein zeitnahes Bild über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers mehr gewährleisten, wenn sie dem Kreditinstitut erst zu lange Zeit nach dem **Bilanzstichtag** vorgelegt werden. Demgemäß hat das Kreditinstitut durch angemessene organisatorische Vorkehrungen dafür

zu sorgen, dass ihm die jeweiligen Jahresabschlussunterlagen innerhalb von zwölf Monaten nach dem Bilanzstichtag vorgelegt werden. Damit haben sich Kreditinstitute von bilanzierenden Kreditnehmern jährlich einen Jahresabschluss vorlegen zu lassen. Wurde beispielsweise der letzte zum Stichtag 31.12.2001 erstellte Jahresabschluss dem Kreditinstitut fristgerecht bis zum 31.12.2002 vorgelegt, so ist demnach der Jahresabschluss für das Folgejahr (Stichtag 31.12.2002) nach den Grundsätzen der laufenden Offenlegung bis zum 31.12.2003 vorzulegen.

22. Sofern die Jahresabschlüsse innerhalb des Einreichungszeitraums vorliegen, pflichtweise oder auf freiwilliger Basis geprüft und mit einem uneingeschränkten Bestätigungs- bzw. Prüfungsvermerk versehen worden sind, ist in der Regel die Vorlage weiterer Unterlagen zur Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse entbehrlich, wenn kein Anlass besteht, die Verlässlichkeit des Jahresabschlusses - insbesondere im Hinblick auf die in ihm enthaltenen Angaben oder die Qualifikation bzw. Person des Prüfers - in Zweifel zu ziehen.
23. Hat ein nicht prüfungspflichtiger, aber bilanzierungspflichtiger Kreditnehmer seinen Jahresabschluss zwar rechtzeitig innerhalb des Einreichungszeitraums nach dem Bilanzstichtag vorgelegt, ohne diesen jedoch einer freiwilligen - in Art und Umfang der handelsrechtlichen Pflichtprüfung entsprechenden - Prüfung unterzogen zu haben, hat das Kreditinstitut - unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls - zu prüfen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang weitere zeitnahe Unterlagen heranzuziehen sind, um sich ein klares Bild über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers zu verschaffen. Auf die Heranziehung weiterer Unterlagen wird das Kreditinstitut dabei selbst bei Mitwirkung eines Angehörigen der wirtschaftsprüfenden oder steuerberatenden Berufe bei der Aufstellung des Jahresabschlusses insbesondere dann nicht verzichten können, wenn der Jahresabschluss ungeprüft aus den zur Verfügung gestellten Unterlagen erstellt worden ist oder Anlass besteht, die Verlässlichkeit des Jahresabschlusses insbesondere im Hinblick auf die Person des Mitwirkenden oder die im Jahresabschluss enthaltenen Angaben in Zweifel zu ziehen. Kreditinstitute sind in diesem Fall frei zu entscheiden, anhand welcher Unterlagen sie sich im Einzelfall über die wirtschaftlichen Verhältnisse von nicht prüfungspflichtigen aber bilanzierenden Kreditnehmern ein klares, zeitnahes und hinreichend verlässliches Bild verschaffen. Eine Pflicht zur Plausibilitätsprüfung von Jahresabschlüssen wird nicht statuiert. Liegt jedoch eine freiwillige Prüfung des Jahresabschlusses durch einen Angehörigen der wirtschaftsprüfenden oder steuerberatenden Berufe vor, so ist dies eine Möglichkeit, die mit



dem vorliegenden Jahresabschluss gegebene Selbstauskunft des Kreditnehmers zu erhärten.

24. Werden die jeweils geltenden Fristen bei der Einreichung nicht eingehalten, so hat das Kreditinstitut in jedem Fall weitere Unterlagen über Liquidität, Substanz und Erfolg des Kreditnehmers (Nachweise über Auftragsbestände, Umsatzzahlen, betriebswirtschaftliche Auswertungen, Umsatzsteueranmeldungen, Erfolgs- und Liquiditätspläne, Einkommensnachweise, Wirtschaftlichkeitsberechnungen des zu finanzierenden Vorhabens usw.) heranzuziehen, um sich ein klares, **zeitnahes**, hinreichend verlässliches Bild über die wirtschaftliche Situation des Kreditnehmers zu machen.
25. Selbst bei zeitnaher Vorlage testierter bzw. auf freiwilliger Basis - nach Art und Umfang der handelsrechtlichen Pflichtprüfung entsprechend - geprüfter Jahresabschlüsse ist die Heranziehung weiterer Unterlagen geboten, wenn die Jahresabschlüsse **allein** kein klares, hinreichend verlässliches Urteil über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers ermöglichen. Insbesondere wenn die Wertansätze in den Jahresabschlussunterlagen Anlass zu Zweifeln geben, wird oft nur die bankeigene **Auswertung des Prüfungsberichts** eine hinreichend klare Vorstellung über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers vermitteln können.

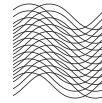
3.4 Kredite an Objektgesellschaften

26. Für den Immobilienkredit reicht die sog. Kapitaldienstrechnung in keinem Falle aus, selbst wenn der Kreditnehmer, eine reine Objektgesellschaft, nur das finanzierte Objekt im Bestand hat. Neben den Jahresabschlussunterlagen der Objektgesellschaft sind Unterlagen über die maßgeblich Beteiligten (z. B. Initiatoren), gegebenenfalls auch über die Mieter des Objekts erforderlich. Das Kreditinstitut muss sich ein zuverlässiges Bild über die Werthaltigkeit des Objektes einer solchen Gesellschaft verschaffen, die insbesondere von dessen Vermietbarkeit (Mietverträge) abhängt. Dies bedeutet jedoch nicht, dass das Kreditinstitut sich die wirtschaftlichen Verhältnisse jedes einzelnen Mieters offen legen lassen müsste. Es genügt, dass es sich ein Bild von der Mieterschaft **insgesamt** verschafft.

3.5 Kredite an nicht bilanzierende Kreditnehmer

27. Stellt der Kreditnehmer (z.B. Privatpersonen, Gesellschaften bürgerlichen Rechts, Gewerbetreibende, Freiberufler) keine Bilanz auf, so hat sich das Kreditinstitut an Stelle von Jahresabschlüssen von dem Kreditnehmer die Vermögens- (inkl. Ver-

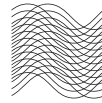
- bündlichkeiten) und Einkommensverhältnisse offen legen zu lassen, um sich **auf ähnlich sicherer Grundlage wie bei den bilanzierenden Kreditnehmern** ein klares zeitnahes Bild von den wirtschaftlichen Verhältnissen des Kreditnehmers zu verschaffen.
28. Für die Offenlegung der Vermögensverhältnisse ist insoweit eine **Vermögensaufstellung** unter Angabe sämtlicher Verbindlichkeiten des Kreditnehmers (einschließlich Bürgschaften) sowie - wegen der Möglichkeit negativer Einkünfte - seiner Beteiligungen an Personen- und Kapitalgesellschaften unverzichtbar, wobei nicht in jedem Falle sämtliche Vermögenswerte des Kreditnehmers enthalten sein müssen, sofern die dargelegten Vermögenspositionen dem Kredit gewährenden Institut ein hinreichend verlässliches Urteil über die Vermögenssituation ermöglichen. Bei Gewerbekrediten und Krediten an Freiberufler ist darüber hinaus eine Einnahmen- und Ausgabenrechnung (**Überschussrechnung**) zu verlangen, bei der es sich um eine Form der Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 EStG handelt. In diesem Fall sind zur Absicherung der Informationen geeignete Nachweise wie Grundbuchauszüge und Einkommensteuerbescheide anzufordern und eine Wirtschaftlichkeitsberechnung des zu finanzierenden Vorhabens durchzuführen. Falls das Kreditinstitut nicht den erforderlichen Sachverstand im eigenen Hause vorhält, hat es Gutachten unabhängiger Sachverständiger einzuholen. Allein durch Einholung von Auskünften bei Dritten (z. B. Auskunfteien) wird dem Gebot des § 18 Satz 1 KWG nicht entsprochen.
29. Zum Nachweis der Einkommensverhältnisse kommen der Einkommensteuerbescheid nebst Einkommensteuererklärung in Betracht, wobei die Einreichung der Einkommensteuererklärung im Einzelfall entbehrlich ist, wenn hieraus keine weiteren beurteilungsrelevanten Erkenntnisse zu erwarten sind und andere aktuelle Nachweise über die wesentlichen Einkünfte des Kreditnehmers, wie etwa Überschussrechnungen, Gehaltsnachweise, Nachweise über die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung etc. vorliegen.
30. Kreditinstitute haben durch angemessene organisatorische Vorkehrungen dafür Sorge zu tragen, dass ihnen die erforderlichen Unterlagen jährlich aktuell vorgelegt werden. Haben sich jedoch nach Angaben des Kreditnehmers keine negativen Veränderungen seiner wirtschaftlichen Verhältnisse gegenüber dem Vorjahr ergeben, so kann im Folgejahr auf die Hereinnahme einer neu gefertigten Vermögensaufstellung verzichtet werden; dies ist entsprechend zu dokumentieren.



31. Einkommensteuerbescheid und Einkommensteuererklärung sollten dem Kreditinstitut binnen zwölf Monaten ab Ende des Veranlagungszeitraums vorgelegt werden. Sofern dies nicht möglich ist, ist zur Verschaffung eines zeitnahen Bildes bei Gewerkekrediten und Krediten an Freiberufler analog der Regelung oben über die Vorlagefrist des Jahresabschlusses bei bilanzierenden Kreditnehmern neben der Vorlage der Einkommensteuerklärung die Heranziehung weiterer Unterlagen (Nachweise über Auftragsbestände und Umsatzzahlen, betriebswirtschaftliche Auswertungen, Umsatzsteueranmeldungen, Erfolgs- und Liquiditätspläne, Einkommensnachweise usw.) innerhalb der Zwölf-Monats-Frist geboten, damit sich das Kreditinstitut ein klares, zeitnahes, hinreichend verlässliches Bild über die wirtschaftliche Situation des Kreditnehmers machen kann.
32. Die Vermögensaufstellungen und Überschussrechnungen müssen aus sich heraus ein schlüssiges Bild der wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers vermitteln. Dazu müssen die Wertansätze, insbesondere für Beteiligungen und Immobilien, für die Bank nachvollziehbar sein. Die Überschussrechnungen der nicht bilanzierenden Unternehmen müssen eine den ungekürzten Gewinn- und Verlustrechnungen von bilanzierenden Unternehmen vergleichbare Informationstiefe haben.
33. Die "geprüfte" Vermögensaufstellung entbindet das Kreditinstitut nicht von der Pflicht, sich insbesondere Nachweise zur Beurteilung der Einkommenssituation (z. B. Einkommensteuererklärung und -bescheid) vorlegen zu lassen.
34. Bei Kreditnehmern, die Lohn- oder Gehaltsempfänger sind, sind deren Bezüge durch eine Lohn- bzw. Gehaltsbescheinigung des Arbeitgebers nachzuweisen. Dieser Nachweis ist jedoch dann entbehrlich, wenn die Kredit gewährende Bank das Lohn- bzw. Gehaltskonto des Kreditnehmers selbst führt; insoweit reicht ein entsprechender EDV-Ausdruck der Kontendaten. In jedem Fall hat sich die Bank aber zusätzlich die bei den anderen nicht bilanzierenden Kreditnehmern erforderlichen Unterlagen einreichen zu lassen.

3.6 Abwicklungskredite

35. Bei Krediten, die durch das Kreditinstitut abgewickelt werden, legen Kreditnehmer dem Kreditinstitut häufig keine Unterlagen mehr vor. In solchen Fällen liegt kein Verstoß gegen § 18 KWG vor, wenn das Kreditinstitut nachweislich alle nach den Umständen zumutbaren Anstrengungen unternommen hat, die Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse durchzusetzen.



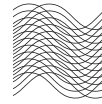
36. Die zumutbaren Anstrengungen können insbesondere dann eingestellt werden, wenn abzuwickelnde Kreditengagements gekündigt wurden bzw. die Kreditrückführung durch zwangsweise Verwertung der Sicherheiten erfolgt. Dies gilt auch, wenn die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt wurde. Bei Unternehmen, die sich im Insolvenzverfahren befinden, wird die Einholung eines Jahresabschlusses in der Regel für das Kredit gewährende Institut nicht mehr von Interesse sein. Insoweit kann es im Einzelfall sinnvoll sein, sich stattdessen die vom Insolvenzverwalter erstellten Vermögensübersichten und ggf. auch aktuelle Sachstandsberichte vorlegen zu lassen, um Erkenntnisse zu gewinnen, die eine Bewertung der zur Insolvenztabelle angemeldeten Kreditforderung ermöglichen.

3.7 Existenzgründungsdarlehen

37. Bei der Vergabe von Darlehen zur Gründung mittelständischer Vollexistenzen, für die Finanzierungshilfen des Bundes oder der Länder nach den jeweiligen Förderrichtlinien gewährt werden oder gewährt werden sollen, kann das Kreditinstitut die Offenlegungsanforderungen nach § 18 KWG auch ohne Bonitätsprüfung des Kreditnehmers erfüllen, wenn das Kredit gewährende Kreditinstitut von der nachhaltigen Tragfähigkeit des zu finanzierenden Vorhabens überzeugt ist. Hierzu hat sich das Kreditinstitut vom Kreditnehmer insbesondere die Risikostruktur des zu finanzierenden Vorhabens darlegen, anhand geeigneter Unterlagen schlüssig belegen und schließlich sämtliche notwendigen Unterlagen vorlegen zu lassen. Im Übrigen bleibt hiervon das Verfahren nach § 18 Satz 1 KWG unberührt. Eine anfänglich nicht zweifelsfrei zu beurteilende Bonität des Kreditnehmers steht insofern einer Kreditvergabe nicht im Wege.

4 Auswertung

38. Bedeutung und Tragweite des § 18 Satz 1 KWG erschöpfen sich nicht in der Vorlage der erforderlichen Unterlagen. Das Kreditinstitut hat die vorgelegten Unterlagen zukunftsgerichtet auszuwerten, sie auf Plausibilität und innere Widersprüche zu überprüfen und gegebenenfalls mit anderweitigen Erkenntnissen der Bank abzugleichen.
39. Die Auswertung dient dem Zweck, der Bank eine abschließende Meinungsbildung über die Bonität des Kreditnehmers zu ermöglichen. Falls sich die Bank aufgrund der vorgelegten Unterlagen kein eindeutiges Bild von den wirtschaftlichen Verhältnissen des Kreditnehmers machen kann, hat sie die Vorlage weiterer Unterlagen zu verlangen und in Zweifelsfällen, insbesondere im Bereich der Bewertung von Vermögensgegenständen, eigene



Ermittlungen anzustellen. Sofern der testierte Jahresabschluss nicht aus sich heraus eine eindeutige Beurteilung der wirtschaftlichen Situation des Kreditnehmers gewährleistet, wird das Kreditinstitut auch nicht umhinkommen, den Prüfungsbericht des Abschlussprüfers zu analysieren, nicht zuletzt auch um zu erkennen, welchen Gebrauch der Kreditnehmer von Bewertungswahlrechten gemacht hat.

40. Erst wenn die mit der Auswertung betraute Stelle in der Bank zu der Beurteilung gelangt, dass ein klares Bild von den wirtschaftlichen Verhältnissen des Kreditnehmers bestehe, kann auf der Grundlage dieses Bildes der Kredit von dem dazu berufenen Entscheidungsträger gewährt oder fortgesetzt werden.

5 Dokumentation

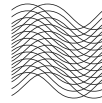
41. Die vorgelegten Unterlagen, ersatzweise deren vollständige Kopien, die Auswertung und ihr Ergebnis sind zu den Akten zu nehmen und mindestens sechs Jahre aufzubewahren. Die Dauer der Aufbewahrungspflicht deckt sich mit der nach handelsrechtlichen Vorgaben mindestens erforderlichen Dauer gemäß § 257 HGB. Sofern die Übereinstimmung mit dem Original, jederzeitige Verfügbarkeit während der Dauer der Aufbewahrungsfrist sowie die Herstellung der Lesbarkeit der Unterlagen in angemessener Zeit sichergestellt sind, ist insoweit die Aufbewahrung von Printexemplaren nicht erforderlich. Die Aktenlage muss allen für eine Überprüfung der Kreditentscheidung zuständigen Stellen (Geschäftsleitung, Innenrevision, Abschlussprüfer, Bankenaufsicht) ein Urteil darüber ermöglichen, ob die Bank die Anforderungen des § 18 KWG erfüllt hat.

6 Ausnahmen von der Verpflichtung zur Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers gemäß § 18 Satz 2 KWG

42. Das Kreditinstitut kann von der Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers nur absehen, wenn dies im Hinblick auf die gestellten Sicherheiten (6.1) oder die wirtschaftlichen Verhältnisse eines Mitverpflichteten (6.2) offensichtlich unbegründet wäre (§ 18 Satz 2 KWG). Offensichtlich unbegründet ist das Verlangen nach Offenlegung nur, wenn sich Zweifel an der ordnungsgemäßen Bedienung des Kredits nicht vernünftig begründen lassen.

6.1 Stellung geeigneter Sicherheiten

43. Offensichtlich unbegründet wäre das Verlangen nach Offenlegung im Hinblick auf die gestellten Sicherheiten nur, wenn diese so

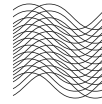


beschaffen sind, dass ihre Realisierung aller Voraussicht nach das zur Verfügung gestellte Kapital und die Zinsen betragsmäßig voll abdeckt.

44. Welche Sicherheiten im Rahmen des § 18 Satz 2 KWG in Betracht kommen, haben die Kreditinstitute in eigener Verantwortung zu bestimmen. Das Kreditinstitut hat hierbei als Mindestanforderung an die Qualität der Sicherheit nach pflichtgemäßem Ermessen zu prüfen, ob die in Rede stehende Sicherheit nach Maßgabe sachlich gebotener Wertabschläge im Hinblick auf Verwertbarkeit und Nachhaltigkeit aller Voraussicht nach geeignet ist, das zur Verfügung gestellte Kapital und die Zinsen betragsmäßig zu realisieren. Entscheidend ist hierbei insbesondere der Aspekt der Verwertung der Sicherheit in angemessener Zeit. Durch angemessene Wertabschläge ist zu gewährleisten, dass die Qualität der Sicherung auch bei unerwarteten Wertverlusten nicht beeinträchtigt wird.
45. Darüber hinaus muss das Kreditinstitut über die Entwicklung der Werthaltigkeit der Sicherheiten im Bilde sein. Für Grundpfandrechte bedeutet dies, dass wegen des Stichtagsbezugs des Verkehrswertermittlungsverfahrens der Verkehrswert des Grundstücks mindestens einmal jährlich zu bestimmen ist. Bei dem Wegfall (z. B. durch Freigabe) oder der Wertminderung der Sicherheiten hat es sofort zu prüfen, ob im Hinblick auf § 18 Satz 2 KWG weiterhin von der Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse abgesehen werden kann, und sich andernfalls die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers unverzüglich offen legen zu lassen. Die Prüfung und ihr Ergebnis sind zu Dokumentationszwecken aktenkundig zu machen, um eine Überprüfung der Entscheidung, auf die Bonitätsprüfung zu verzichten, zu ermöglichen.

6.2 Mitverpflichtete

46. Als Mitverpflichtete des Kreditnehmers, die von der Pflicht zur Offenlegung befreien, kommen nur Personen oder Unternehmen in Betracht, die sich „rechtsgeschäftlich neben dem Kreditnehmer für einen bestimmten Kredit verpflichtet haben“, also insbesondere Wechselaussteller oder -indossanten oder Bürgen, und die anstelle des Kreditnehmers dem Kreditinstitut ihre wirtschaftlichen Verhältnisse offen legen, jedoch nur, sofern der Kreditnehmer nicht wesentliche Bedeutung für die wirtschaftliche Situation des Mitverpflichteten hat. Personen oder Unternehmen, die eine wirtschaftliche Identität mit dem Kreditnehmer darstellen, kommen keinesfalls als Mitverpflichtete, die einen Verzicht auf die Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers rechtfertigen können, in Betracht; dies gilt auch



dann, wenn sie selbst keinen Kredit aufgenommen haben. Damit scheiden als Mitverpflichtete insbesondere die persönlich haftenden Gesellschafter einer Kredit nehmenden Personenhandels-gesellschaft sowie die Partner von Partnerschaftsgesellschaften aus. Ob im Einzelfall die Voraussetzungen für die Berücksichtigung eines Mitverpflichteten vorliegen, hat das Kreditinstitut zu prüfen und zu dokumentieren.

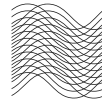
47. Offensichtlich unbegründet ist das Verlangen nach Offenlegung nur dann, wenn die **einwandfreie** Bonität des Mitverpflichteten zweifelsfrei feststeht sowie dem Kreditinstitut nachgewiesenermaßen bekannt und seine Mithaftung weder gesetzlich noch rechtsgeschäftlich beschränkt ist. Da für die Beurteilung der Bonität des Mitverpflichteten ein Überblick über dessen wirtschaftliche Verhältnisse Voraussetzung ist, hat sich das Kreditinstitut die wirtschaftlichen Verhältnisse des Mitverpflichteten offen legen zu lassen, bevor es von einer Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers absehen kann; die Offenlegung ist entbehrlich, wenn der Mitverpflichtete unter den Katalog des § 21 Abs. 2 Nr. 1 oder Abs. 3 Nr. 3 KWG fällt.

6.3 Kombination der Sicherungsinstrumente

48. Ebenso kommt eine Kombination der beiden in § 18 Satz 2 KWG genannten Sicherungsinstrumente in der Weise, dass anteilig Sicherheiten gestellt werden und der verbleibende Anteil durch eine Mitverpflichtung gesichert ist, in Betracht.

7 Ausnahmen von der Verpflichtung zur laufenden Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers gemäß § 18 Satz 3 KWG

49. Anders als § 21 Abs. 3 Nr. 1 KWG, wonach bei Krediten, die den Erfordernissen der §§ 14 Abs. 1 und 16 Abs. 1 und 2 des Pfandbriefgesetzes entsprechen, die Bonitätsprüfung nach § 18 KWG insgesamt gesetzlich nicht gefordert wird, stellt § 18 Satz 3 KWG ein Kreditinstitut nur von der **laufenden** Offenlegung frei; die gesetzliche Verpflichtung eines Kreditinstituts, sich die wirtschaftlichen Verhältnisse eines Kreditnehmers offen legen zu lassen, bevor es ihm Kredite von insgesamt mehr als 750.000,-- € bzw. 10 vom Hundert seines haftenden Eigenkapitals gewährt oder in offenkundigspflichtiger Höhe geführte Engagements wesentlich erhöht (sog. Erstoffenlegung), bleibt durch diese Bestimmung unberührt. Ist § 21 Abs. 3 Nr. 1 KWG einschlägig, erübrigt sich eine Prüfung des § 18 Satz 3 KWG; diese Bestimmung ist gegenüber dem § 21 Abs. 3 Nr. 1 KWG subsidiär.



50. Ein Kreditinstitut kann von der laufenden Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse eines Kreditnehmers, dem es Kredite von insgesamt mehr als 750.000,- € bzw. 10 vom Hundert seines haftenden Eigenkapitals gewährt hat, absehen, wenn
- der Kredit durch Grundpfandrechte auf Wohneigentum, dass vom Kreditnehmer selbst genutzt wird, gesichert ist,
 - der Kredit 80 v. H. des Beleihungswertes des Pfandobjektes nach § 16 Abs. 1 und 2 des Pfandbriefgesetzes nicht übersteigt und,
 - der Kreditnehmer die von ihm geschuldeten Zins- und Tilgungsleistungen störungsfrei erbringt.
51. Die Ausnahme von der laufenden Offenlegung gilt nur für Kredite, die der Finanzierung selbst genutzten Wohneigentums dienen⁸; Beleihungen selbst genutzten Wohnraums für andere Finanzierungen des Eigners oder Finanzierungen Dritter fallen nicht in den Anwendungsbereich des § 18 Satz 3 KWG.

8 Ausnahmen von der Verpflichtung zur Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers gemäß § 18 Satz 4 KWG

52. Der Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse bedarf es gemäß § 18 Satz 4 KWG nicht bei Krediten an ausländische Staatsadressen im Sinne des § 20 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b bis d KWG.

9 Verschiedenes

53. Ich weise darauf hin, dass bei der Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse § 18 KWG dem Kreditnehmer nicht verwehrt, einzelne Daten in den von ihm vorgelegten Unterlagen unkenntlich zu machen. Allerdings darf dadurch die Durchführung der nach § 18 KWG geforderten Kreditwürdigkeitsprüfung nicht

⁸ siehe Beschlussempfehlung und Bericht des Finanzausschusses zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung Drucksache 12/6957 vom 16.06.1994 Seite 44 Anstrich 6 und Seite 47 zu Nummer 16 [§ 18 KWG]. Selbstgenutztes Wohneigentum liegt vor, wenn das Eigentum im Wesentlichen von dem Kreditnehmer selbst zu Wohnzwecken genutzt wird oder (bei im Bau befindlichen Objekten) bei Bezugsfertigkeit für eigene Wohnzwecke des Kreditnehmers vorgesehen ist. Wohn- und gewerbliche Nutzung können ineinander übergehen, solange der Teil der Wohnung, der für gewerbliche Zwecke reserviert ist, nicht 50 % der Gesamtfläche (einschließlich des gewerblich genutzten Teils) erreicht. So führen beispielsweise auch Fälle, in denen der Kreditnehmer abgegrenzte Teile der Wohnung als Arztpraxis nutzt, nicht dazu, dass die Befreiung von der laufenden Offenlegung hinfällig wird, sofern der Kreditnehmer mehr als 50 % der Gesamtfläche für eigene Wohnzwecke verwendet. Die Vermietung einzelner Räume der Wohnung, die der Kreditnehmer selbst bewohnt, zu Wohnzwecken an Dritte ist unschädlich, solange sie sich (einschließlich des vom Kreditnehmer anderweitig gewerblich genutzten Teils) innerhalb der Grenzen des zweiten Satzes dieses Absatzes hält. Die vorübergehende unentgeltliche Überlassung der ganzen Wohnung an Dritte steht einer Anwendung des § 18 Satz 3 KWG ebenfalls nicht entgegen.

Bundesanstalt für
Finanzdienstleistungsaufsicht



Seite 18 | 18

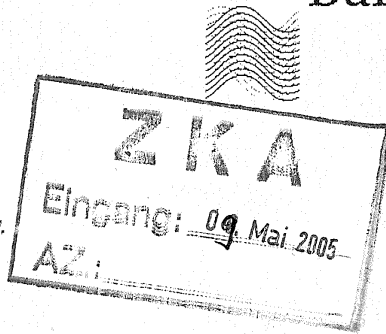
beeinträchtigt werden. Folglich hat das Kreditinstitut - unter Wahrung der Persönlichkeitsrechte der Kunden und datenschutzrechtlicher Bestimmungen - zu prüfen, ob die Angaben, welche den vom Kreditnehmer eingereichten Unterlagen zu entnehmen sind, für die Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse nach § 18 KWG ausreichen.

54. Mit diesem Rundschreiben werden die Rundschreiben 9/98 vom 07.07.1998 (Az: BA 13 - 237 - 2/94); 16/99 vom 29.11.1999 (Az: BA 13 - 237 - 2/94); 5/2000 vom 06.11.2000 (Az: BA 13 - 237 - 2/94) und 1/2002 vom 17.01.2002 (Az: BA 13 - 2370 - 1/2001) sowie die Schreiben vom 11.05.2001 (Az: I 3 - 2377 - 1/2001), vom 26.02.2002 (Az: I 3 - 2377 - 1/2001), und vom 09.04.2002 (Az: I 3 - 2370 - 1/2001) gegenstandslos.

Bundesanstalt für
Finanzdienstleistungsaufsicht

BaFin | Postfach 13 08 | 53003 Bonn

Zentraler Kreditausschuss
c/o Bundesverband deutscher Banken e.V.
Burgstraße 28
10178 Berlin



BaFin

09.05.2005
GZ: BA 13 - GS 3350 - 1/2005 (Bitte stets angeben)

Präsident

Entwurf eines konsolidierten Rundschreibens zu den Anforderungen an die Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse nach § 18 KWG

Postanschrift:
Bundesanstalt für
Finanzdienstleistungsaufsicht
Graurheindorfer Str. 108
53117 Bonn | Germany

Ihre Stellungnahmen zum Rundschreibenentwurf zu § 18 KWG vom 28.04. 2005 (C 4 - Pj/Wn) und 29.04.2005 (7205/04)

Kontakt:
Jochen Sanja

Sehr geehrte Damen und Herren,

Fon +49 (0)228 41.08-1612

nach Auswertung Ihrer Stellungnahmen zum vorgenannten Entwurf eines konsolidierten Rundschreibens habe ich mich entschlossen, auf detaillierte Auslegungsregelungen zu § 18 KWG künftig zu verzichten. Im Einvernehmen mit der Deutschen Bundesbank hebe ich deshalb die bisher zu § 18 KWG veröffentlichten Rundschreiben mit sofortiger Wirkung auf.

Zentrale:
Fon +49 (0)228 41.08-0

Meiner Entscheidung liegen folgende Überlegungen zugrunde:

Die Institute müssen bei der Kreditgewährung und -weiterbearbeitung ein ihrem individuellen Geschäftsprofil entsprechendes System einsetzen, mit dem sie ihre Adressenausfallrisiken in eigener Verantwortung umfassend beurteilen können. Vor allem sind die Intensität und Frequenz der Beurteilung und die hierfür einzufordernden Unterlagen entsprechend der Art, des Umfangs, der Komplexität und des Risikogehalts der Geschäfte in den bankinternen Organisationsrichtlinien festzulegen. Hierbei sind für Kredite, die durch § 18 KWG erfasst werden, die dortigen gesetzlichen Vorgaben besonders zu berücksichtigen.

Dieser Aufsichtsansatz stellt die Eigenverantwortung der Kreditinstitute in den Vordergrund, indem er von den bisherigen detaillierten Regelungen abrückt, die in der Praxis oft nur schablonenhaft angewandt wurden. Die neue qualitativ ausgerichtete Aufsicht, die den Instituten größere Freiräume einräumt, setzt voraus, dass die Banken Ihrer größeren Verantwortung gerecht werden.

Bundesanstalt für
Finanzdienstleistungsaufsicht



Seite 2 | 2

Die Jahresabschlussprüfer müssen künftig zur Angemessenheit der institutsspezifischen Beurteilungssysteme Stellung nehmen und bestätigen, dass die Institute § 18 KWG eingehalten haben. Die BaFin wird sich durch Sonderprüfungen davon überzeugen, dass die institutsspezifischen Beurteilungssysteme geeignet sind, die Adressenausfallrisiken angemessen zu begrenzen, und dass die Institute Ihre internen Vorgaben in der Geschäftspraxis einhalten.

Diese grundlegenden Prinzipien werden ein bedeutsamer Bestandteil der „Mindestanforderungen an das Risikomanagement“ („MaRisk“) sein, die derzeit in Vorbereitung sind. In der Sache wird dies zu einer Ergänzung der entsprechenden Regelungen führen, wie sie sich aus den heute geltenden „Mindestanforderungen an das Kreditgeschäft“ („MaK“) ergeben. Zu gegebener Zeit werde ich die Einzelheiten im Fachgremium MaRisk zur Diskussion stellen. Es ist damit zu rechnen, dass die MaRisk bis zum Jahresende 2005 verabschiedet werden können.

Ich gehe davon aus, dass meine Entscheidung, mehr Verantwortung auf die Institute zu übertragen, in Ihrem Sinne ist, und wünsche mir, dass die Institute ihre neuen Spielräume auf sachgerechte Weise mit Leben erfüllen werden.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, which appears to read 'Jochen Sanio'.

Jochen Sanio

bankenverband

BUNDESVERBAND DEUTSCHER BANKEN



Verband deutscher
Hypothekendarlehenbanken

Bundesverband deutscher Banken
Postfach 040307, 10062 Berlin
Burgstr. 28, 10178 Berlin
Tel. (030) 1663-0, Fax (030) 1663-1399
www.bankenverband.de

Verband deutscher Hypothekendarlehenbanken
Postfach 640136, 10047 Berlin
Georgenstr. 21, 10117 Berlin
Tel. (030) 20915-100, Fax (030) 20915-101
www.hypverband.de



Bundesverband
Öffentlicher Banken
Deutschlands

Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands
Postfach 110272, 10832 Berlin
Lennéstr. 11, 10785 Berlin
Tel. (030) 8192-0, Fax (030) 8192-222
www.voeb.de



Bundesverband der Deutschen Volksbanken und
Raiffeisenbanken e.V.
Postfach 30 92 63, 10760 Berlin
Schellingstraße 4, 10785 Berlin
Tel. (030) 2021-0, Fax (030) 2021-1900
www.bvr.de

vorab per E-Mail

Bundesanstalt
für Finanzdienstleistungsaufsicht
Referat BA 13
Graurheindorfer Straße 108
53117 Bonn

nachrichtlich

Deutsche Bundesbank
Zentralbereich B
Postfach 10 06 02
60006 Frankfurt am Main

Berlin, 28.4.2005
Az: C 4 – Pj/Wn

Entwurf eines konsolidierten Rundschreibens zu § 18 KWG vom 17. Februar 2005
GZ: BA 13 – GS 3350 – 1/2005

Sehr geehrte Damen und Herren,

haben Sie verbindlichen Dank für die Übersendung des Entwurfs des konsolidierten Rundschreibens über die grundsätzlichen Anforderungen an die Offenlegung der wirtschaft-

lichen Verhältnisse nach § 18 KWG. Von der Möglichkeit zur Stellungnahme machen wir als Spitzenverbände der deutschen Kreditwirtschaft gerne Gebrauch.

Wir begrüßen das Bestreben Ihres Hauses, die über zahlreiche Rundschreiben verteilten Anforderungen an die Offenlegung von Kreditunterlagen in einem Schreiben zusammenzufassen und dabei maßgebliche Erleichterungen gegenüber der bisherigen Aufsichtspraxis zu gewähren. Dies ist neben dem Erhalt der Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Kreditwirtschaft gerade auch für die angemessene Kreditversorgung des Mittelstandes geboten. Unter diesen Gesichtspunkten ist es bedauerlich, dass Ihr Haus bei der Überarbeitung der bisherigen Rundschreiben nicht zu einem „großen Wurf“ ausgeholt hat. Die bloße Zusammenstellung der bisherigen Rundschreiben vermag die bestehenden Probleme nicht zu lösen.

Aus Sicht der Kreditwirtschaft ist der Entwurf noch immer zu formalistisch und lässt den Kreditinstituten nur geringe Spielräume bei der Kreditvergabe. Damit bleibt weitgehend unberücksichtigt, dass es sich beim Kreditgeschäft um originär wirtschaftliche Entscheidungen der Kreditinstitute handelt, die sie in eigener Verantwortung treffen müssen. Bei der Ausgestaltung der Verwaltungspraxis zu § 18 KWG gilt es daher, einen ausgewogenen Ausgleich zwischen der Entscheidungsfreiheit der Institute und dem anzuerkennenden Bedürfnis nach Rechtssicherheit zu finden.

Um die wirtschaftlich gebotenen Entscheidungsspielräume der Kreditinstitute zu sichern, sprechen wir uns dafür aus, den in dem Rundschreiben zu § 18 KWG enthaltenen Anforderungen den Grundcharakter von Empfehlungen bzw. einer „guidance“ zu geben. Das Rundschreiben sollte den Kreditinstituten aufzeigen, wie den gesetzlichen Anforderungen an die Offenlegung von Kreditunterlagen entsprochen werden kann, ohne damit alternative Vorgehensweisen auszuschließen. Den Instituten sollte erlaubt sein, von den in dem Rundschreiben niedergelegten Grundsätzen da abzuweichen, wo andere Mittel geeignet sind, die Bonitätsprüfung eines Kunden risikogerecht durchzuführen. Dies gilt insbesondere mit Blick auf den zukünftigen Einsatz von aufsichtsrechtlich anerkannten Verfahren zum internen Rating von Kreditengagements nach dem Basel-II-Akkord und der entsprechenden europäischen Richtlinie.

Wir schlagen daher vor, dem Rundschreiben eine Präambel voranzustellen, in der der Charakter des Rundschreibens als Empfehlung klargestellt wird. Eine solche Präambel könnte etwa folgenden Wortlaut haben:

„Bei der Beurteilung der Frage, ob sich das Kreditinstitut ein klares, zeitnahes und hinreichend verlässliches Bild der wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers

verschafft hat, kommt es auf die jeweiligen Verhältnisse des Einzelfalles an. Dieses Rundschreiben liefert Leitlinien, bei deren Beachtung davon auszugehen ist, dass die Anforderungen des § 18 KWG an die Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers erfüllt sind. Sofern dies im Einzelfall begründet ist, stehen Abweichungen von diesen Leitlinien der Erfüllung der Anforderungen des § 18 KWG nicht entgegen.“

Neben dieser grundsätzlichen Frage fallen in dem vorgelegten Entwurf einige Einzelregelungen ins Auge, gegen die sich unsere Kritik richtet:

- Aufbau und Systematik erscheinen überarbeitungsbedürftig. Insbesondere bleibt unklar, inwieweit für Erstoffenlegung und laufende Offenlegung unterschiedliche Regelungen bestehen. Durch einzelne Verweise auf die Regeln der Erstoffenlegung bzw. der laufenden Offenlegung wird das Bestehen verschiedener Anforderungen stellenweise vorausgesetzt (vgl. etwa Rn. 18, 19, 21).
- Der Entwurf enthält noch immer zahlreiche praxisferne Formalismen. Dies wird besonders deutlich im Zusammenhang mit den Zeitvorgaben für die Offenlegung von Steuerbescheiden, Jahresabschlüssen und Vermögensaufstellungen.
- Der Entwurf ist zu sehr an Begrifflichkeiten des nationalen Sprachgebrauchs orientiert und lässt davon abweichende Usancen im jeweiligen Sitzland des Kreditnehmers weitgehend unberücksichtigt. Dies stellt für international tätige Institute ein erhebliches Umsetzungsproblem dar.
- Der Entwurf ist zu wenig risikoorientiert. Insoweit wäre eine Abstimmung mit den Entwicklungen der MaRisk wünschenswert, um die aufsichtsrechtliche Praxis für das gesamte Kreditgeschäft zu vereinheitlichen und damit anwenderfreundlich auszugestalten.
- Weitere relevante Einzelrundschreiben und Rundschreiben der BaFin scheinen bei der Überarbeitung unberücksichtigt geblieben zu sein.

Ausdrücklich begrüßen wir in den geplanten Wegfall der sog. Sicherheitenliste im Rahmen von § 18 S. 2 KWG. Danach läge es in eigener Verantwortung der Kreditinstitute, nach pflichtgemäßem Ermessen zu prüfen, ob die zur Verfügung stehenden Sicherheiten geeignet sind, das von dem Kreditinstitut ausgereichte Kapital abzudecken.

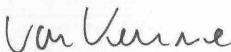
Wir möchten zu diesen und weiteren Punkten unsere Detailkritik als Anlage zu diesem Schreiben in das Konsultationsverfahren einbringen. Zudem möchten wir für das weitere Verfahren unsere Bereitschaft zur aktiven Mitarbeit an der Überarbeitung des Rundschreibens anbieten und nehmen die Einladung zu einer mündlichen Anhörung gerne an.

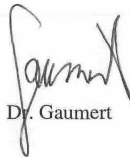
Mit freundlichen Grüßen

Bundesverband deutscher Banken
Verband deutscher Hypothekenbanken
Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands
Bundesverband der Deutschen Volksbanken
und Raiffeisenbanken

im Auftrag

Bundesverband deutscher Banken


von Kenne


Dr. Gaumert

Anlage

Anlage zur Stellungnahme zum Entwurf des konsolidierten Rundschreiben zu den Anforderungen an die Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse nach § 18 KWG

Tz. 1

Der letzte Halbsatz der Fußnote 1 sollte ersatzlos entfallen. Diese Formulierung wie auch die Bezugnahme auf § 25 a Abs. 1 KWG im Text der Fußnote vermitteln den Eindruck, als fänden die gleichen strengen Anforderungen des Rundschreibens auch für Kredite unterhalb der Offenlegungsgrenze des § 18 KWG Anwendung. Allein schon durch das Nebeneinandern von § 25 a KWG und § 18 KWG bringt der Gesetzgeber klar zum Ausdruck, dass für Kredite, die der spezielleren Regelung des § 18 KWG nicht unterfallen, weniger strenge Anforderungen gelten. Diese Abstufung wird in der Fußnote jedoch nicht hinreichend deutlich. Für Kredite unterhalb der Schwellenwerte muss es in das freie Ermessen der Geschäftsleitung jedes Kreditinstitutes gestellt sein, auf welche Weise es sich einen hinreichenden Einblick in die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers verschafft.

Fußnote 1 verweist auf die alte Fassung des § 25 a Abs. 1 Nr. 1 KWG a. F. Nunnmehr müsste auf § 25 a Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 und 3 KWG Bezug genommen werden.

Tz. 2

Die in Satz 1 enthaltenen Legaldefinitionen der Begriffe „Erstoffenlegung“ und „laufende Offenlegung“ sind unvollständig. Satz 1 beschreibt zunächst nur, dass § 18 KWG Ausfluss des Grundsatzes ist, Kredite nur nach umfassender und sorgfältiger Bonitätsprüfung zu gewähren bzw. stehen zu lassen. Dabei ist schon der Grundsatz als solcher zu eng gefasst. Entscheidend ist nämlich nicht eine ausnahmslos durchzuführende Bonitätsprüfung, sondern die stets vorzunehmende Risikoeinschätzung. Diese kann beispielsweise auch durch eine portfoliobezogene Bewertung erfolgen. Für die Durchführung der Risikoeinschätzung hat sich das Kreditinstitut nach § 18 KWG die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers offen legen zu lassen. Die Begriffe „Erstoffenlegung“ und „laufende Offenlegung“ sollten sich daran orientieren. Wir regen an, diese Begriffe in einer neuen Tz. 3 zu beschreiben, denn in dem Entwurf wird vielfach auf diese Begriffe Bezug genommen (z. B. Tz. 18).

„Bei der Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse ist zwischen der Erstoffenlegung und der laufenden Offenlegung zu unterscheiden. Die Erstoffenlegung hat vor der Entscheidung über die Kreditvergabe zu erfolgen. Die laufende Offenlegung setzt mit der positiven Entscheidung über die Kreditvergabe ein und dauert bis zur Beendigung des Kreditvertrags, soweit sich aus diesem Rundschreiben nichts anderes ergibt. Erstoffenlegung und laufende Offenlegung unterliegen denselben Bestimmungen, soweit in diesem Rundschreiben keine abweichenden Bestimmungen getroffen werden.“

Sinn und Zweck des als Ausnahmeregelung („im Einzelfall“) konzipierten letzten Satzes bleiben unklar: Da generell jede Kreditvergabe mit Risiken verbunden ist, und die Beherrschbarkeit der übernommenen Risiken stets in der Verantwortung des einzelnen Kreditinstituts liegt, sollte der Satz wie folgt gefasst werden:

„Die Vorschrift des § 18 KWG steht einer Kreditvergabe nicht entgegen, wenn sich das Kredit gewährende Institut über die aus der Kreditvergabe herrührenden Risiken ein klares Bild verschafft und sie als verkräftbar beurteilt hat.“

In dem Entwurf wird in verschiedenen Umschreibungen auf das Erfordernis abgestellt, wonach „*die Bonität des Kreditnehmers zweifelsfrei feststehen müsse*“ (vgl. etwa Tz. 6, 7, 47). Damit wird ein absoluter Maßstab formuliert, der in der Praxis nicht erreicht werden kann, und der für die Kreditvergabe an sich auch nicht verlangt wird (vgl. Entwurf, Tz. 2 a. E.). U. E. bedarf es daher einer Klarstellung hinsichtlich der Anforderungen, die aus der Formulierung für das Kreditinstitut folgen. Dabei sollte einer zu engen Interpretation des Erfordernisses der zweifelsfreien Bonität des Kreditnehmers vorgebeugt und den Instituten ein dem Risiko angemessener Ermessensspielraum eingeräumt werden. Wir schlagen dazu folgende Ergänzung von Tz. 2 vor:

„Soweit in diesem Rundschreiben darauf abgestellt wird, dass die Bonität des Kreditnehmers oder eines Dritten zweifelsfrei feststehen muss, wird damit verlangt, dass aus Sicht des Kreditinstituts die Rückzahlung des Kredits durch den Kreditnehmer oder den Dritten gewährleistet sein muss.“

Tz. 3

Die Sätze 3 und 4 sind als bloße Wiedergabe des Gesetzeswortlauts überflüssig und sollten gestrichen werden.

Die Aussage in der Fußnote „...*unabhängig davon, ob einzelne Glieder der Kreditnehmereinheit selbst Kredite in Anspruch nehmen ...*“ ist problematisch. Es erscheint nicht praxisgerecht, dass generell alle Kreditnehmer einer Kreditnehmereinheit, unabhängig davon, ob sie Kredite in Anspruch nehmen und eine Geschäftsverbindung zum Kreditinstitut besteht, ihre wirtschaftlichen Verhältnisse offen zu legen haben. Ein so weit gefasstes Offenlegungsverlangen erscheint insbesondere unter dem Gesichtspunkt zweifelhaft, dass zu einzelnen Gliedern der Kreditnehmereinheit keine kreditvertragliche Grundlage besteht, auf deren Basis das Kreditinstitut die Offenlegung verlangen könnte. Außerdem würden bei dieser Auslegung die Tz. 7, 9 und 10 überflüssig, da sie von der Regelung in Tz. 3 überlagert würden.

Es sollte daher - unabhängig von den speziellen Regelungen in den Tz. 5 bis 10 - einen Offenlegungsverzicht hinsichtlich des Einzelkreditnehmers geben, der nur in geringem

Umfang Kredite in Anspruch nimmt und dessen wirtschaftliche Verhältnisse für die Gesamtbeurteilung der Kreditnehmereinheit von untergeordneter Bedeutung sind. Wir schlagen folgende Formulierung vor:

„Auf die Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse des einzelnen Kreditnehmers kann im Rahmen einer Kreditnehmereinheit verzichtet werden, wenn ihm nur in geringem Umfang Kredit gewährt wird und seine wirtschaftlichen Verhältnisse für die Gesamtbeurteilung der Kreditnehmereinheit von untergeordneter Bedeutung sind.“

Zum Anwendungsbereich des Rundschreibens sollte ausdrücklich klargestellt werden, dass die Übernahme von Ausfallrisiken („Sicherungsgeber-Funktion“) bzw. das Investment in Kreditausfallrisiken mittels Kreditderivaten - insbesondere Credit Default Swaps - keine Verpflichtung zum Nachweis der Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Schuldner des Referenzaktivums begründet. Dies betrifft sowohl bilaterale Sicherungsgeschäfte per Kreditderivat als auch sog. Basket-CDS. Da in diesen Fällen zwischen Sicherungsgeber und Referenzschuldner regelmäßig keine vertragliche Beziehung besteht, hat das Kreditinstitut kein Druckmittel gegen den Referenzschuldner, um die Offenlegung durchzusetzen.

Diese Problematik besteht auch bei Schuldscheindarlehen; wir bitten daher, auch diese Kredite aus dem Anwendungsbereich des § 18 KWG herauszunehmen.

Aus dem Anwendungsbereich von § 18 KWG sollten ferner Kredite an nach § 10 a KWG konsolidierte Tochterunternehmen ausgenommen sein, da eine formale Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse insoweit offenkundig überflüssig ist.

Tz. 4

Im letzten Satz der Textziffer sollte das Wort „grundsätzlich“ ersatzlos entfallen, da es sich nicht nur um eine grundsätzliche, sondern um eine allgemeingültige Aussage handelt.

Tz. 5

Die Regelungen der Haftungsbeschränkung sollten an die BGH-Rechtsprechung angepasst werden. Danach genügt es für eine Haftungsbegrenzung im Außenverhältnis einer BGB-Gesellschaft gerade nicht, dass die Gesellschafter diese nach außen bekannt machen. Vielmehr hat der BGH erst am 24. November 2004, Az. XII ZR 113/01 bestätigt, dass für eine Haftungsbeschränkung im Außenverhältnis eine ausdrückliche individualvertragliche Vereinbarung mit dem Gläubiger erforderlich ist. Der letzte Satz der Textziffer sollte dementsprechend wie folgt geändert werden:

„Haben die Gesellschafter der GbR hingegen die gesamtschuldnerische Haftung ausgeschlossen und auch mit dem kreditgewährenden Institut ausdrücklich vereinbart, dass jeder Gesellschafter nur mit seiner Quote anteilig haftet, so muss nur der Gesellschafter...“

Tz. 6

Nach der Entwurfsfassung soll es zukünftig im Ermessen des jeweiligen Instituts liegen, sich trotz zweifelsfreier Bonität eines Gesamtschuldners zusätzlich Klarheit über die wirtschaftlichen Verhältnisse der übrigen Gesamtschuldner zu verschaffen. Diese Regelung stellt insoweit eine Verschlechterung dar, als dem Institut nicht mehr die bisherige Befreiung erteilt wird. Vielmehr wird von dem Kreditinstitut eine Entscheidung über die Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse weiterer Schuldner gefordert. Um diese zusätzlichen Belastungen zu vermeiden, plädieren wir dafür, auch weiterhin die folgende Formulierung aus dem Rundschreiben 9/98 zu verwenden:

„..., muss sich das Kreditinstitut nicht auch noch Klarheit über die wirtschaftlichen Verhältnisse der übrigen Gesamtschuldner verschaffen, ...“

Während das Abstellen auf einen von mehrere Gesamtschuldnern gestattet bleiben soll, gibt es in der Praxis sehr häufig Fälle, in denen zwar kein Gesamtschuldner für sich betrachtet die geforderte "zweifelsfreie Bonität" aufweist, in denen aber mehrere Gesamtschuldner zusammen die Kreditrückführung gewährleisten. Für das Institut ist eine Offenlegung bei weiteren Gesamtschuldnern aus wirtschaftlicher Sicht daher solange sinnvoll, bis die Kreditsumme abgedeckt ist. Nach dem Rundschreiben-Entwurf müssten sich die Kreditinstitute in einem solchen Fall jedoch die wirtschaftlichen Verhältnisse aller Gesamtschuldner offen legen lassen, auch wenn dies aus wirtschaftlicher Sicht nicht erforderlich sein sollte.

In der Praxis kann dies dazu führen, dass Kreditinstitute zur Vermeidung eines wirtschaftlich unnötigen Aufwands auf die zusätzliche Haftung einzelner Gesamtschuldner von vornherein verzichten. Um diesen Effekt zu verhindern, sollte Tz. 6 dahingehend geändert werden, dass auch die Offenlegung durch eine solche Zahl von Gesamtschuldnern ausreicht, die nach Einschätzung des Kreditinstituts zusammengenommen die Kreditrückführung gewährleisten. Wir schlagen daher folgende Formulierung vor:

„Die Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse aller Gesamtschuldner ist auch dann nicht erforderlich, wenn ein Teil der Gesamtschuldner seine wirtschaftlichen Verhältnisse offen legt und das Kreditinstitut die Rückführung des Kredits durch sie als gewährleistet ansieht.“

Tz. 9

Vielfach sind ausländische, insbesondere angloamerikanische, Kreditnehmer nach ihren jeweiligen nationalen Vorschriften nicht zur Erstellung und/oder Veröffentlichung von Einzelabschlüssen verpflichtet. Informationen, die für § 18 KWG von Bedeutung sein können, ergeben sich insoweit nur aus dem Konzernabschluss bzw. dem konsolidierten Abschluss. Dieser ermöglicht regelmäßig einen Einblick in die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers. Auch im Interbankengeschäft – insbesondere mit ausländischen Instituten – und bei verschiedenen anderen Transaktionsstrukturen ist es heute üblich, dass nur noch die Konzernabschlüsse zur Verfügung gestellt werden. Der Entwurf des Rundschreibens berücksichtigt diese Umstände nicht. Wir regen deshalb die Klarstellung an, dass die Heranziehung des Konzernabschlusses im Einzelfall als ausreichend angesehen werden kann, soweit diesem hinreichende Informationen über den oder die Kreditnehmer entnommen werden können.

Die Aufsichtspraxis sieht zur Zeit vor, bei Unternehmensgruppen, die keine eigene konsolidierte Bilanz bzw. einen Konzernabschluss vorlegen, unter Umständen eine fiktive Konsolidierung anhand der vorhandenen Einzelabschlüsse und etwaiger weiterer Unterlagen seitens des Kreditinstituts vorzunehmen, um gleichwohl ein Bild von den wirtschaftlichen Verhältnissen der Kreditnehmereinheit insgesamt zu erhalten. In der Regel fehlen dem Kreditinstitut aber wesentliche Informationen, die eine solche Konsolidierung ermöglichen würden. Um klarzustellen, dass es auf die Durchführung einer fiktiven Konsolidierung nicht ankommt, sollte Satz 3 wie folgt gefasst werden:

„Das Kreditinstitut hat insoweit einen Beurteilungsspielraum; auf die Durchführung einer fiktiven Konsolidierung kommt es nicht an.“

Tz. 10

Für den Fall, dass der Mehrheitsgesellschafter selbst keine oder nur in geringem Umfang eigene Kredite aufgenommen hat, übersteigen die Anforderungen an die Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse des nicht persönlich haftenden Mehrheitsgesellschafters eines „konzernungebundenen“ Unternehmens (z. B.: AG, GmbH) die für einen persönlich haftenden Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft geltenden Anforderungen. Denn bei Letzterem ist nach Tz. 5 die Vorlage von Unterlagen über seine „privaten“ wirtschaftlichen Verhältnisse bei nachweislich zweifelsfreier Bonität der Personenhandelsgesellschaft entbehrlich. Nach unserer Auffassung ist es nicht plausibel, dass an nicht persönlich haftende Mehrheitsgesellschafter von konzernungebundenen Unternehmen höhere Anforderungen gestellt werden, zumal diese nach den gesellschaftsrechtlichen Regelungen geringere Haftungspflichten haben als persönlich haftende Mehrheitsgesellschafter von Personenhandelsgesellschaften. Satz 2 sollte daher wie folgt gefasst werden:

„Das Kreditinstitut kann auf die Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Mehrheitsgesellschafters verzichten, sofern das Kreditinstitut die Bonität des Kreditnehmers mit Blick auf seine Verbindlichkeiten für ausreichend hält. Im Übrigen kann bei der Frage, welche Unterlagen für die Beurteilung ...“

Tz. 11

Der letzte Satz der Tz. sollte wie folgt geändert werden:

„Maßgebend dafür, ob die Grenze des § 18 Abs. 1 KWG überschritten wird, ist jeweils die Höhe des auf den einzelnen Konsorten entfallenden Anteils am Konsortialkredit; dies gilt sowohl für Innen- als auch für Außenkonsortien.“

Die im Entwurf gewählte Formulierung würde gegenüber der bisherigen - mit einigen Hauptverwaltungen der Deutschen Bundesbank abgestimmten - Verfahrensweise eine erhebliche Verschärfung darstellen und entspricht nicht der tatsächlich Risikosituation: Im Ergebnis würde der Entwurf dazu führen, dass ein Konsortialkredit strenger behandelt würde, als wenn zwei Einzelkredite über die gleiche Kreditsumme gewährt würden. Folgendes Beispiel mag dies verdeutlichen:

Fall A:

Institut I und Institut II gewähren dem Kreditnehmer KN jeweils einen Einzelkredit in Höhe von TE 500.

Folge: Beide Kredite über TE 500 sind nicht offenlegungspflichtig nach § 18 KWG.

Fall B:

Institut I und Institut II gewähren dem Kreditnehmer KN einen Konsortialkredit über 1,0 Mio. Euro bei einem Konsortialverhältnis von 50:50.

Folge: Beide Krediteile über jeweils TE 500 führten gem. Tz. 11 zu Offenlegungspflicht bei beiden Kreditinstituten, obwohl sich das wirtschaftliche Risiko für die Institute gegenüber Fall A nicht vergrößert hat.

Das Petikum bezieht sich sowohl auf Innen- als auch auf Außenkonsortien. Denn auch in Außenkonsortien wird die Haftung der Konsortialbanken im Sinne einer Teilschuld regelmäßig ausschließlich auf die von dem jeweiligen Kreditinstitut übernommene Quote beschränkt und eine gesamtschuldnerische Haftung oder eine Nachschusspflicht für den Fall des Ausfalls anderer Kreditgeber ausdrücklich ausgeschlossen.

Tz. 12

Einen nicht genannten Sonderfall der Treuhandkredite bilden sog. „durchlaufende Kredite“, die im eigenen Namen und auf fremde Rechnung ausgegeben werden. Es sollte klargestellt werden, dass bei durchlaufenden Krediten das weiterleitende Kreditinstitut kein Kreditrisiko trägt und eine Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers gegenüber dem weiterleitenden Kreditinstitut daher nicht erforderlich ist. Dies hat so auch die LZB Hessen in einem Schreiben vom 15. Februar 1985 zutreffend festgestellt.

In Satz 2 ist der Bezug von „dieser“ unklar; wir bitten um Klarstellung, ob der Treugeber oder der Treuhänder gemeint ist.

Tz. 15

Wir bitten um Klarstellung, dass mit der in Satz 3 geforderten „Übergabe“ nicht ausgeschlossen ist, dass sich das Kreditinstitut die vorzulegenden Unterlagen auch selbst beschafft und dazu auf öffentliche Register - wie etwa das Handelsregister - zurückgreift.

Ferner bitten wir zu Satz 3 um Klarstellung, dass das Kreditinstitut im Fall der Vorlage von Kopien nicht verpflichtet ist, die Übereinstimmung der Kopien mit den Originalen zu überprüfen.

Den Kreditinstituten sollte Ermessen einräumt werden, welche Informationen sie aus dem Internet zur Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers heranziehen wollen. Einer solchen Erleichterung bedarf es schon deshalb, weil es den Instituten grundsätzlich nur mit unverhältnismäßigem Kostenaufwand möglich wäre, die von den Kreditnehmern oder Dritten verwendeten Sicherheitsstandards festzustellen und mit vorgegebenen Anforderungen zu vergleichen. Zudem erscheinen die in Satz 5 aufgeführten Erfordernisse an die Sicherheitsstandards überzogen und bleiben überdies unklar. Manipulationsmöglichkeiten sind nie völlig auszuschließen, was ja übrigens auch für Kreditunterlagen in der traditionellen physischen Form gilt. Die Sätze 5 und 6 sollten daher durch folgenden Satz ersetzt werden:

„Darüber hinaus können elektronische Daten (z.B. aus dem Internet oder aus öffentlich zugänglichen Registern) zur Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse herangezogen werden, soweit aus Sicht des Kreditinstituts an der Authentizität der Daten keine Zweifel bestehen.“

Tz. 16

Wir plädieren dafür, in Satz 1 das Wort „können“ zu streichen. Die Formulierung des Rundschreibenentwurfes engt den Ermessensspielraum der Institute unnötig ein und

verpflichtet die Kreditinstitute zur Ermittlung der Ursachen für die Nichteinhaltung der Fristen. Aus Sicht des Kreditinstituts kommt es jedoch allein darauf an, ob die Unterlagen fristgerecht eingereicht werden.

Hinsichtlich der unter Tz. 16 eingeräumten Möglichkeit, die Offenlegung zur Fristwahrung auch durch vorläufige Unterlagen zu bewirken, fragt sich, in welchem Verhältnis diese Aussage zu Tz. 24 und Tz. 31 steht. Wir gehen davon aus, dass Tz. 16 als allgemeine Regel vor die Klammer gezogen ist und sich damit auch auf den Regelungsbereich von Tz. 24 und Tz. 31 bezieht. Zur Klarstellung schlagen wir vor, Tz. 16 wie folgt einzuleiten:

„Sofern die in diesem Rundschreiben enthaltenen Fristen, innerhalb...“

Tz. 17

Nach dem Entwurf hat das Kreditinstitut *"alle nach den Umständen zumutbaren Anstrengungen"* zu unternehmen, um die Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse durchzusetzen. Vor allem im Bereich der Immobilienfinanzierung gibt es sehr viele Darlehen, die über Jahre hinweg pünktlich und vollständig bedient werden und bei denen sich der Darlehensnehmer gerade unter Hinweis darauf weigert, den Kreditinstituten Bonitätsunterlagen vorzulegen. Da die Durchsetzung der laufenden Offenlegung mit allen Mitteln in einem solchen Fall unverhältnismäßig wäre, sollte die Tz. wie folgt ergänzt werden:

"... alle nach den Umständen zumutbaren, wirtschaftlich sinnvollen und Erfolg versprechenden Anstrengungen unternimmt, ..."

Tz. 18

Der Entwurf bleibt unklar hinsichtlich der Aktualitätserfordernisse der Kreditunterlagen im Rahmen der laufenden Offenlegung. Nach Rundschreiben 1/2002 können für die laufende Offenlegung 24 Monate zwischen dem Bilanzstichtag des letzten vorgelegten Jahresabschlusses und dem Datum der Einreichung des Abschlusses für das Folgejahr liegen. Wir regen an, eine entsprechende Klarstellung an dieser Stelle des Rundschreibens aufzunehmen (vgl. auch Anm. zu Tz. 21 u. 31).

Sofern das Gesamtengagement durch zwischenzeitliche Tilgungen unter die Offenlegungsgrenze des § 18 Satz 1 KWG gesunken ist und später wieder über die Offenlegungsgrenze ausgeweitet wird, soll erneut die Verpflichtung zur Erstoffenlegung greifen. Dies ist u. E. nicht sachgerecht, wenn weiterhin laufend offen gelegt wurde und die erneute Krediterhöhung unter 10 % des ursprünglichen Kreditbetrags bleibt. Eine Risikoverschärfung gegenüber den in dieser Tz. privilegierten Sachverhalten ist nicht erkennbar, weshalb auch in einem solchen Fall der Kredit unverändert den Regeln der

laufenden Offenlegung unterfallen sollte. Der letzte Satz der Tz. sollte daher gestrichen werden.

Ferner sollten Krediterhöhungen dann keine erneute Pflicht zur Erstoffenlegung begründen, wenn die Erhöhung zuvor in internen Beschlüssen des Kreditinstituts genehmigt und dazu eine den Anforderungen des § 18 KWG genügende Erstoffenlegung durchgeführt wurde. Trotz der Erhöhung sollte der Kredit nur den Grundsätzen der laufenden Offenlegung unterliegen.

Im Text der Fußnote 7 muss es u. E. richtigerweise „auf bis zu 110 %“ und nicht „um bis zu 110 %“ heißen.

Tz. 19 ff.

Die Vorschriften über Kredite an bilanzierende Kreditnehmer sind schwer zu überschauen und unterliegen keiner klaren Struktur. Insbesondere bleibt unklar, welche Vorschriften sich auf die Erstoffenlegung und welche sich auf die laufende Offenlegung beziehen. Wir bitten daher dringend darum, die Regelungen klarer zu fassen und an folgender Struktur auszurichten:

- Zu Beginn sollte in einer Tz. beschrieben werden, was im Sinne des Rundschreibens allgemein zum Jahresabschluss zu zählen ist und was hinsichtlich gesetzlicher Erleichterungen bei der Aufstellung von Jahresabschlüssen gilt (vgl. Tz. 19, 20.). Ferner bedarf es einer Regelung, wonach formale Mängel der Jahresabschlüsse nicht zu Lasten der Kreditinstitute gehen und die Institute nicht verpflichtet sind, Jahresabschlüsse auf formale Mängel zu prüfen.
- Daran anschließen sollten die speziellen Anforderungen an die Offenlegung von Jahresabschlüssen geregelt werden, die der handelsrechtlichen Prüfung unterliegen oder freiwillig nach den Maßstäben der handelsrechtlichen Pflichtprüfung geprüft werden (vgl. Tz. 19, 21). Dabei sollte klar zwischen der Erstoffenlegung und der laufenden Offenlegung unterschieden werden (vgl. Tz. 18, 19). Ferner bedarf es einer Regelung, ob und ggf. welche weiteren Unterlagen neben den geprüften Jahresabschlüssen vorzulegen sind (vgl. Tz. 22, 24, 25).
- Schließlich sollte eine Regelung folgen, die die Offenlegung für Unternehmen regelt, die nur über ungeprüfte Jahresabschlüsse verfügen, wobei ungeprüfte Abschlüsse solche sind, die nicht nach den Maßstäben der handelsrechtlichen Pflichtprüfung geprüft werden (vgl. Tz. 23). Dabei sollte klar zwischen der Erstoffenlegung und der laufenden Offenlegung unterschieden werden (vgl. Tz. 18, 19). Ferner bedarf es der Regelung, ob und ggf. welche weiteren Unterlagen neben den geprüften Jahresabschlüssen vorzulegen sind (vgl. Tz. 22, 24). Weitere Unterlagen sollten jedenfalls dann entbehrlich sein, wenn die Jahresabschlüsse unter Beteiligung von

Angehörigen der wirtschaftsprüfenden oder steuerberatenden Berufe aufgestellt und auf ihre Plausibilität beurteilt werden (vgl. Tz. 23 Satz 6).

Zu den einzelnen Tz. ist ferner anzumerken:

Tz. 19

Es bleibt unklar, warum in Tz. 19 besonders hervorgehoben wird, dass der Jahresabschluss zu analysieren sei. Dies wird in Tz. 13 allgemein für alle Unterlagen geregelt und sollte hier gestrichen werden.

Im Hinblick auf ausländische Kreditnehmer sollte berücksichtigt werden, dass die eingereichten Unterlagen häufig nicht den formalen Anforderungen des Rundschreibens entsprechen. Es sollte deshalb eine Formulierung aufgenommen werden, nach der Offenlegungsunterlagen, die den jeweiligen nationalen Bilanzierungs- und Offenlegungsvorschriften des Sitzlands des Kreditnehmers bzw. seines Konzerns entsprechen, die Anforderungen des § 18 KWG erfüllen, sofern sie einen vergleichbaren Einblick in die wirtschaftlichen Verhältnisse gestatten.

Besondere Probleme bereiten insoweit auch die öffentlich-rechtlichen Gebietskörperschaften im Ausland, die nicht unter die Ausnahmeregelung des § 20 Abs. 2 KWG fallen. Hier sollten die Unterlagen für die Erfüllung von § 18 KWG anerkannt werden, die von den jeweiligen nationalen Rechnungslegungsvorschriften gefordert werden, soweit sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers auf der Grundlage dieser Unterlagen beurteilt lassen.

Die Sätze 5 und 6 sollten wie folgt formuliert werden:

„Bei Kapitalgesellschaften gehört zum Jahresabschluss auch der Anhang (§§ 264, 284 ff. HGB). Das Kreditinstitut kann dann auf die Einreichung des Anhangs verzichten, wenn es sich auch ohne den Anhang einen ausreichenden Einblick in die Ertrags- und Vermögensverhältnisse des Kreditnehmers verschaffen kann. Das Kreditinstitut sollte sich ferner den Lagebericht vorlegen lassen, wenn der Kreditnehmer zur Aufstellung eines Lagebericht verpflichtet ist, (§§ 264, 289 HGB).“

Im Anhang kleiner Kapitalgesellschaften ist als Zusatzinformation in der Regel nur eine Angabe zur Bewertung der Aktiva und/oder Passiva enthalten. Diese Information kann auch der Steuerberater oder der Wirtschaftsprüfer zur Verfügung stellen, weshalb es nicht zwingend auf die Vorlage des Anhangs ankommen sollte. Für den Kreditnehmer zieht dies in der Regel auch keine Kostenerhöhung nach sich, sondern führt eher zu einer Kostenminderung.

Ein Lagebericht liegt in der Regel nur bei mittleren und großen Kapitalgesellschaften vor, weshalb die Kreditinstitute auch nur bei diesen Kreditnehmern zur Heranziehung des Lageberichts verpflichtet werden sollten.

Der Hinweis, dass es im Rahmen der Erstofflegung "*mindestens*" der zeitlich aktuellste Jahresabschluss sein müsse, ist unverständlich, da es einen aktuelleren nicht geben kann. Stattdessen müssen ggf. auch die existierenden unterjährigen Zahlen oder betriebswirtschaftliche Auswertungen als Ersatzunterlagen genügen.

Das in Satz 2 gebildete Beispiel entspricht nicht den tatsächlichen Gegebenheiten und sollte daher gestrichen werden. Soll die Erstkreditgewährung am 1. Februar 2002 erfolgen, liegt der Jahresabschluss zum 31. Dezember 2001 in aller Regel noch nicht vor. Nach den handelsrechtlichen Vorschriften ist der Jahresabschluss von Kaufleute innerhalb der einem ordnungsmäßigen Geschäftsgang entsprechenden Zeit aufzustellen (vgl. § 243 Abs. 3 HGB). Für Kapitalgesellschaften sieht das Gesetz die Aufstellung in den ersten drei Monaten des folgenden Geschäftsjahres vor (vgl. § 264 Abs. 1 HGB); für die Offenlegungsfrist beträgt die Frist nach § 325 HGB sogar 12 Monate. Die zeitliche Vorgabe an die Aktualität von Jahresabschlüssen sollte sich von vornherein an diesen Fristen orientieren.

Tz. 19 ff. enthalten keine Aussage zu der praktisch bedeutsamen Frage, wie das Kreditinstitut die Anforderungen des § 18 KWG erfüllen kann, wenn ein prüfungspflichtiges Unternehmen seiner Verpflichtung zur Prüfung des Jahresabschlusses nicht nachkommt. Dieser Fall wird häufig relevant, wenn bei längerfristigen Geschäftsverbindungen ein Kreditnehmer durch Wachstum seines Geschäfts erst im Laufe der Kreditbeziehung prüfungspflichtig wird. Es sollte insoweit klargestellt werden, dass es nicht in den Pflichtenkreis des Kreditinstituts fällt, beim Kreditnehmer auf die Erfüllung handelsrechtlicher Pflichten hinzuwirken. Eine ähnliche Problematik besteht hinsichtlich anderer formaler Mängel von Jahresabschlüssen, etwa wenn der Jahresabschluss nicht wirksam festgestellt oder wenn er aus sonstigen Gründen nichtig ist. Zum Schutz der Kreditinstitute sollte der Entwurf eine Klarstellung aufnehmen, wonach handelsrechtliche Pflichtverletzungen der Kreditnehmer beim Kreditinstitut nicht zu einem Verstoß gegen § 18 KWG führen.

Tz. 20

In Tz. 20 werden Anforderungen an den Inhalt der Jahresabschlussunterlagen festgelegt. Dabei wird insbesondere gefordert, dass sie den Anforderungen des § 18 Satz 1 KWG nicht genügen, wenn kleine und mittelgroße Kapitalgesellschaften von den Erleichterungen der §§ 267, 276, 288 HGB Gebrauch machen. Wir halten diese Wertung für unangemessen, da hierdurch die Erleichterungsvorschriften des HGB und die mit ihnen zum Ausdruck kommende Risikogewichtung ausgehöhlt werden. Der entsprechende Passus sollte daher gestrichen werden.

Wir schlagen vor, die Aussagen des Begleitschreibens zum Wegfall des Unterschriften-Erfordernisses im Rundschreiben selbst in allgemeiner Form zu regeln.

Tz. 21

Tz. 21 behandelt offenbar Fristen der laufenden Offenlegung bei bilanzierenden Kreditnehmern und bestimmt, dass sich das Kreditinstitut jährlich einen Jahresabschluss vorlegen lassen muss. Das in Tz. 21 gebildete Beispiel lässt dann den Schluss zu, dass eine Offenlegung maximal in einer Frist von 24 Monaten zulässig sein kann. Wir halten jedoch die klarstellende Formulierung aus den Rundschreiben 5/2000 und 1/2002, für dringend erforderlich und bitten um die Übernahme des folgenden Vorschlags:

„Bei der laufenden Offenlegung können zwischen dem Bilanzstichtag des letzten vorgelegten Jahresabschlusses und dem Datum der Einreichung des Jahresabschlusses für das Folgejahr bis zu 24 Monate liegen.“

Tz. 22

Die in Tz. 22 in Bezug genommenen „Prüfungsvermerke“ kommen in der Terminologie des Berufsrechts der steuerberatenden Berufe nicht mehr vor. Nach den Ausführungen in der „Verlautbarung der Bundessteuerberaterkammer zu den Grundsätzen für die Erstellung von Jahresabschlüssen durch Steuerberater“ vom 22./23. Oktober 2001 werden über die Erstellung von Jahresabschlüssen mit bzw. ohne Prüfungshandlungen sog. „Bescheinigungen“ ausgestellt. Die Verwendung des überholten Begriffs „Prüfungsvermerk“ führt in der Praxis immer wieder zu Diskussionen mit Vertretern der steuerberatenden Berufe und sollte daher nicht mehr verwendet werden.

Tz. 23

In Tz. 23 sollten die Sätze 2 bis 5 gestrichen werden. Nur so bleibt das in Satz 1 eröffnete Ermessen des Instituts bestehen. Die vorgeschlagene Regelung führte darüber hinaus zu erheblichen Wertungswidersprüchen im Verhältnis zu Tz. 25, indem der nicht geprüfte bilanzierende Kreditnehmer trotz einer schlechteren Jahresabschlussqualität dadurch besser behandelt wird, dass es den Kreditinstituten freisteht, ob von ihm weitere Unterlagen herbeizuziehen sind.

Tz. 24

Wir regen an, zwischen den Begriffen „Substanz“ und „Erfolg“ anstelle des „und“ ein „und/oder“ einzufügen und der in der Klammer befindlichen Aufzählung ein „z. B.“

voranzustellen. Es handelt sich bei diesem Petitem lediglich um eine Klarstellung, um zu verdeutlichen, dass weitere Unterlagen nur in den Bereichen zu verlangen sind, für die noch kein zeitnaher Einblick vorliegt. Insbesondere werden weitere Unterlagen über die Liquidität meist nicht erforderlich sein, da die Liquidität im Regelfall an der Kontoführung erkennbar ist. „*Wirtschaftlichkeitsberechnungen des zu finanzierenden Vorhabens*“ sollten - wenn überhaupt - nur im Zusammenhang mit der Erstoffenlegung erwähnt werden.

Tz. 25

Die Ausführungen in Tz. 25 gehören zum Regelungsbereich der Tz. 22, da dort die Vorlage geprüfter Jahresabschlüsse geregelt ist.

In der Praxis führt die Anforderung dazu, dass über die Wertansätze nahezu jedes Kunden mit den Wirtschaftsprüfern zu diskutieren und die jeweiligen Prüfungsberichte auszuwerten sind. Durch Abstellen auf die bilanziellen Wertansätze ist der Tatbestand von Tz. 25 daher im Grunde immer erfüllt und die Vorlage des Prüfungsberichts faktisch obligatorisch. Die Anforderungen an weitere Unterlagen sollten dahingehend eingeschränkt werden, dass sie nur bei „erheblichen und offensichtlichen“ Zweifeln anzufordern sind.

Tz. 26

Aus unserer Sicht ist die isolierte Hervorhebung von „Objektgesellschaften“ nicht mehr zeitgerecht. Mit Blick auf entsprechenden Regelungen für Spezialfinanzierungen im Basel-II-Akkord sollte auch das Rundschreiben auf die Besonderheiten bei folgenden Finanzierungen Rücksicht nehmen und die Offenlegungsanforderungen in einer allgemeiner gefassten Tz. 26 regeln:

- Projektfinanzierungen,
- gewerbliche Immobilienfinanzierungen, soweit diese Einkommen erzielen (sog. „IPREs“),
- Objektfinanzierungen,
- Rohstoffhandelsfinanzierungen und
- Leasingfinanzierungen.

Die Fälle sind dadurch gekennzeichnet, dass die Finanzierungen auf *limited recourse-Basis* erfolgen: Der Kredit steht und fällt mit einem bestimmten Vermögensgegenstand, Portfolio, Projekt o. ä. Die Bonität des Rechtsträgers ist daher grundsätzlich ohne Relevanz für die Rückführbarkeit des Kredits, und eine vollumfängliche Bonitätsprüfung erweist sich daher als reiner Formalismus. In diesen Fällen sollte von dem Kreditinstitut - vergleichbar der vorgeschlagenen Regelung in Tz. 37 zu Existenzgründerdarlehen - grundsätzlich nur die Prüfung der Kreditbasis gefordert sein.

Die in Tz. 26 allein für Objektgesellschaften formulierten Offenlegungsanforderungen verlangen, dass der Kreditnehmer stets Bonitätsunterlagen über die maßgeblich Beteiligten wie z. B. die Initiatoren und die Mieter beschaffen soll. Dies wird den tatsächlichen Verhältnissen nicht gerecht: Zum einen verfügt der Kreditnehmer regelmäßig nicht über entsprechende Informationen. Zum anderen ist die rechtliche Grundlage für die Ausweitung der Offenlegungspflicht auf Dritte zweifelhaft. Mangels eines Vertragsverhältnisses mit dem Kreditinstitut oder einer sonstigen Haftungsmitübernahme trifft weder die Mieter noch andere Dritte - wie z.B. die Initiatoren - eine originäre Verpflichtung zur Vorlage von Bonitätsunterlagen. Selbst als Vermieter erhält der Kreditnehmer häufig keinen umfassenden Einblick in die Bonitätsverhältnisse seiner Mieter. Nicht selten beschränken sich seine Erkenntnisse auf wenig verlässliche Angaben von Auskunftseien oder auf Presseberichte, deren Beschaffung zudem mit einem hohen Kostenaufwand verbunden ist.

Soweit nicht von vornherein ausschließlich auf die Kreditbasis abgestellt werden kann, sollte daher die Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Objektgesellschaft genügen, zumal bei Objektgesellschaften ohnehin das Objekt und die hieraus generierten Erträge für die Finanzierung maßgeblich sind. Darüber hinaus sollte es dem Kreditinstitut freigestellt sein, in welchem Umfang und in welcher Form es weitere Unterlagen über Dritte wie z. B. die Initiatoren oder die Mieter zur Bonitätsprüfung heranzieht. Stellt der wirtschaftliche Hauptnutzer des Objekts Unterlagen zur Verfügung, die eine Bonitätsbeurteilung ermöglichen, sollte das Kreditinstitut zudem auf die Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Objektgesellschaft verzichten können.

Ferner bitten wir um eine Klarstellung, dass sie allgemeinen Vorschriften über den Anwendungsbereich (Tz. 3 ff.) auch auf Objektgesellschaften Anwendung finden).

Tz. 27 ff. Allgemeine Anmerkungen

Abschnitt 3.5 über Kredite an nicht bilanzierende Kreditnehmer ist in der Praxis von größter Bedeutung. Erfahrungsgemäß bestehen hier sowohl aus Sicht der Kreditinstitute als auch der Prüfer erhebliche Schwierigkeiten, die Anforderungen des § 18 KWG zu identifizieren. Umso wichtiger sind daher sachgerechte Regelungen, die der Komplexität und Vielfalt der erfassten Kreditvergabekonstellationen gerecht werden.

Der Entwurf weist insoweit erhebliche Schwächen auf:

- Es fehlt eine klare Strukturierung. Auch hier werden die unterschiedlichen Anforderungen an Erstoffenlegung und laufende Offenlegung nicht herausgearbeitet.
- Begriffe wie „Informationen“, „Unterlagen“ und „Nachweise“ werden nicht konsequent verwendet.
- Es bleibt in dem gesamten Regelungsabschnitt unklar, ob die Vorlage von Einkommenssteuererklärung und Einkommenssteuerbescheid nur beispielhaft genannt

werden oder ob insoweit eine Vorlagepflichtig besteht (vgl. insbes. Tz. 29: „kommen in Betracht“ entgegen „im Einzelfall entbehrlich“ sowie Tz. 31, 31).

- Die Anforderungen an die Offenlegung von Vermögensverhältnissen (Tz. 28) auf der einen Seite und Einkommensverhältnissen (Tz. 29) auf der anderen sind vermischt und nicht klar voneinander abgegrenzt (vgl. Tz. 30 - 34).

Es erscheint uns daher geboten, den ganzen Regelungsabschnitt neu zu strukturieren. Dabei sollte stärker berücksichtigt werden, dass es sich typischerweise um eine Kreditnehmergruppe handelt, deren Risikogehalt tendenziell eher gering einzustufen ist, was auch in der Privilegierung von Retailkrediten im Basel-II-Akkord Ausdruck findet. Dabei sollten die Einzelregelungen gestrafft werden und z.B. wie folgt neu gegliedert werden: a) Allgemeine Regelungen, b) Vermögen, c) Einkommen mit jeweiligen Unterpunkten zu b) und c) zu Erstofflegung und laufender Offenlegung.

Tz. 27

Die Offenlegung der Einkommensverhältnisse sollte nur dann erforderlich sein, wenn nicht schon das Vermögen des Kreditnehmers ausreicht, um die Rückführung des ausgereichten Kredits sicherzustellen. Gerade bei der Kundengruppe vermögender Privatkunden sind immer wieder Konstellationen gegeben, bei denen die Offenlegung der Einkommensverhältnisse durch Vorlage der Einkommensteuerbescheide und Einkommensteuererklärungen entbehrlich ist, etwa wegen einer bekannten Unternehmensbeteiligung oder einem bei dem Kreditinstitut unterhaltenen größeren Wertpapierdepot. In Verbindung mit den zwingenden Angaben zu Verbindlichkeiten bei der Offenlegung der Vermögensverhältnisse kann nicht selten hinreichend verlässlich auf ein zur Bedienung des ausgereichten Kredits ausreichendes (Mindest-)einkommen geschlossen werden. Dabei ist ferner zu bedenken, dass in diesem Kundensegment der aufgenommene Kredit oft nur einen kleinen Bruchteil des nachgewiesenen Aktivvermögens ausmacht. Die zwingende Vorlage von Einkommensteuerbescheid und/oder Einkommensteuererklärung stellt in diesen Fällen einen nicht zu rechtfertigender Formalismus dar.

Tz. 28

In Satz 1 ist die ausnahmslose Angabepflicht von Beteiligungen an Kapitalgesellschaften nicht sachgerecht: Die Möglichkeit negativer Einkünfte kann allein in steuerlicher Hinsicht Einfluss auf die Situation des Kreditnehmers haben, da es generell keine Durchgriffshaftung auf die Anteilseigner einer Kapitalgesellschaft gibt.

Zur Wahrung der Regelungssymmetrie sollte Satz 1 wie folgt ergänzt werden:

„..., wobei nicht in jedem Fall sämtliche Vermögenswerte und Verbindlichkeiten des Kreditnehmers enthalten sein müssen, sofern ...“

In Satz 2 ist die Formulierung „Gewerbekredit“ unklar und beschreibt nicht den richtigen Tatbestand. Da es offensichtlich um „Kreditnehmer“ und nicht um den Verwendungszweck eines Kredits geht, sollte die Formulierung in „Kredite an Gewerbetreibende“ geändert werden.

Satz 3 sollte durch folgende Formulierung ersetzt werden:

„Zur Absicherung der Angaben in der Überschussrechnung sind geeignete Nachweise anzufordern, soweit dies zur Vermittlung eines klaren und schlüssigen Bildes über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers erforderlich ist.“

Die Sätze 4 und 5 sollten gestrichen werden, da sie im Widerspruch zum aktuellen Entwurf der MaRisk hinsichtlich der dortigen Erläuterungen zur Einholung von Auskünften bei Dritten stehen (vgl. BTO 1.1.2., Tz. 3 Entw. MaRisk).

Tz. 29

Allgemein sollte es im Ermessen des Kreditinstituts stehen, wie es sich das Einkommen des Kreditnehmers nachweisen lässt. Steuerunterlagen sollten insoweit nur beispielhaft aufgezählt werden. Insbesondere das vorrangige Abstellen auf den Einkommenssteuerbescheid ist in mehrfacher Hinsicht zweifelhaft: Aus der Steuererklärung sind nämlich regelmäßig mehr Informationen über die Einkommensverhältnisse enthalten als im Steuerbescheid. Zudem liegt die Erklärung deutlich früher vor. Ferner kann das Kreditinstitut aus dem Bescheid nicht erkennen, ob der Kreditnehmer Einspruch gegen den Bescheid eingelegt hat.

Tz. 30

Wir bitten um Klarstellung, ob Tz. 30 nur die laufende Offenlegung oder auch die Erstoffenlegung regeln soll (siehe oben die allgemeine Anmerkung zu Tz. 27 ff.).

Wie für bilanzierende Kreditnehmer sollte auch für nicht bilanzierende Kreditnehmern klargestellt werden, dass bei der jährlich durchzuführenden (vgl. Tz. 30 Satz 1) laufenden Offenlegung zwischen dem Stichtag der zuletzt eingereichten Kreditunterlage und der Einreichung der Kreditunterlage für das Folgejahr bis zu 24 Monate liegen dürfen (vgl. oben Anm. zu Tz. 21). Wir schlagen dazu folgende Formulierung vor:

„Bei der laufenden Offenlegung können zwischen dem Stichtag der zuletzt vorgelegten Kreditunterlage und dem Datum der Einreichung der Kreditunterlage für das Folgejahr bis zu 24 Monate liegen.“

Satz 2 bezieht sich offenbar nur auf die laufende Offenlegung: Soweit sich keine negativen Veränderungen der wirtschaftlichen Verhältnisse gegenüber dem Vorjahr ergeben, soll *im Folgejahr* auf die Hereinnahme einer neu gefertigten Vermögensaufstellung verzichtet werden können. Wir bitten um Klarstellung, dass diese Regel auch für die Jahre nach dem Folgejahr gilt und eine neue Vermögensaufstellung solange nicht erforderlich ist, wie sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers nicht verschlechtern. Zur entsprechenden Mitteilung des Kreditnehmers sollte die Schriftform genügen. Satz 2 sollte daher wie folgt gefasst werden:

„Solange sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers nach eigenen Angaben oder nach Feststellungen des Kreditinstituts gegenüber der zuletzt vorgelegten Vermögensaufstellung nicht wesentlich verschlechtern, kann das Kreditinstitut auf die jährliche Vorlage einer Vermögensaufstellung verzichten. Die entsprechende Mitteilung des Kreditnehmers hat in Schriftform zu erfolgen und ist vom Kreditinstitut zu dokumentieren.“

Tz. 31

Die zeitlichen Vorgaben hinsichtlich der Vorlage von Einkommenssteuerbescheid und Einkommenssteuererklärung gehen weit an der Lebenswirklichkeit vorbei. Die Möglichkeit einer Vorlage innerhalb von zwölf Monaten stellt bei dem erfassten Kundensegment eine sehr seltene Ausnahme dar und sollte daher nicht zum regulatorischen Regelfall erklärt werden. Andernfalls führte dies zu nutzlosen Kosten wegen leer laufender Unterlagenanforderungen, Terminüberwachungen und Dokumentationspflichten. Darüber hinaus führten solche Anforderungen zur berechtigten Verärgerungen der Kunden.

Wie oben bereits ausgeführt (vgl. Tz. 29) sollte es dem Kreditinstitut daher freistehen, welche Unterlagen es zur Offenlegung der Einkommensverhältnisse heranzieht. Damit erübrigt sich auch die misslungene Regelung der Vorlage von Ersatzunterlagen in Satz 2: Wie kann die Vorlage der Einkommenssteuererklärung geboten sein kann, wenn ihre Vorlage nach der Prämisse aus Satz 1 gerade unmöglich ist? Unklar bleibt ferner, welche Ersatzunterlagen von den Kreditnehmern gefordert werden sollen, die nicht von Satz 2 erfasst werden.

Hinsichtlich der zeitlichen Anforderungen sollte sich Tz. 31 an den Wortlaut von Tz. 30 anlehnen. Ferner sollte der Gleichklang mit den zeitlichen Erfordernissen an die Erstoffenlegung und die laufenden Offenlegung bei bilanzierenden Kreditnehmern hergestellt werden. Wir schlagen daher vor, den Wortlaut zur laufenden Offenlegung wie folgt zu ändern:

„Die dem Einkommensnachweis dienenden Unterlagen sind dem Kreditinstitut im Rahmen der laufenden Offenlegung jährlich vorzulegen und dürfen nicht älter als 24 Monate sein.“

Tz. 32

Der Regelungsgehalt von Tz. 32 gehört systematisch zu Tz. 28 und sollte dort berücksichtigt werden; dabei sollten Singular und Plural einheitlich verwendet werden.

Da die Frage der Nachvollziehbarkeit für alle Wertansätze gilt, sollte der Einschub „insbesondere für Beteiligungen und Immobilien“ in Satz 2 gestrichen werden.

Die Regelung in Satz 3 ist bereits in Tz. 28 Satz 1 enthalten sollte daher ebenfalls entfallen.

Tz. 33

Die Frage der Erforderlichkeit der Offenlegung der Einkommensverhältnisse gehört systematisch in Tz. 27 und ist dort geregelt. Tz. 33 sollte daher ersatzlos gestrichen werden, zumal der Hinweis auf „geprüfte“ Vermögensaufstellungen unklar bleibt. Gänzlich unverständlich ist, warum das Wort „geprüfte“ in Anführungszeichen gesetzt ist und was sich inhaltlich dahinter verbirgt.

Tz. 34

Mit Blick auf das Ermessen der Kreditinstitute hinsichtlich der Einkommensnachweise sollte die Tz. ersatzlos gestrichen werden. In jedem Fall sollte der letzte Satz wegfallen. Für Lohn- und Gehaltsempfänger sollten nämlich entweder Einkommenssteuererklärung und Vermögensaufstellung oder Lohn- und Gehaltsbescheinigung und Vermögensaufstellung andererseits ausreichen: Die Regelung, wonach in jedem Fall auch die bei den anderen nicht bilanzierenden Kreditnehmern erforderlichen Unterlagen einzuholen sind, führt zu einer unverhältnismäßigen Verschärfung.

Tz. 35

Der Unterschied zwischen gekündigten (Tz. 36) und nicht gekündigten, abgewickelten Krediten (Tz. 35) erscheint künstlich und ist sachlich nicht gerechtfertigt. Regelmäßig einigen sich Kreditinstitut und Kreditnehmer einvernehmlich über die Abwicklung, ohne dass es zuvor einer Kündigung des Kredits bedarf. Das Kreditinstitut lässt sich auf eine solche Abwicklung gerade dann ein, wenn ihm die Bonität des Kreditnehmers nicht mehr ausreichend erscheint und andererseits eine zeitlich gestreckte Rückführung im eigenen Interesse geboten ist. Die Anwendung von § 18 KWG ist vor diesem Hintergrund obsolet und damit unverhältnismäßig. Abwicklungskredite sollten daher aus dem Anwendungsbereich von § 18 KWG ausgenommen sein.

Unter Wertungsgesichtspunkten sollte Gleiches für vollständig wertberichtigte Kredite gelten.

Tz. 36

Die im Entwurf formulierten Anforderungen an Kreditinstitute bei Kreditnehmern, über die das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, gehen am Gesetz und der Praxis vorbei. Von Insolvenz betroffene Engagements fallen von vornherein nicht in den Anwendungsbereich von § 18 KWG. Die Rechtsprechung betrachtet die vor der Insolvenzeröffnung abgeschlossenen Kreditverträge nämlich als durch die Insolvenzeröffnung beendet. Die Forderungen des Instituts werden somit ohne Kündigung fällig (vgl. § 41 InsO). Zudem erledigt sich der Zweck von § 18 KWG mit Eintritt der Insolvenz, denn gerade dem Fall der Kreditvergabe an bonitätsschwache Kreditnehmer soll ja durch Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse vorgebeugt werden.

Tz. 37

Die Tz. sollte deutlich gestrafft und im Anwendungsbereich ausgeweitet werden:

„Bei der Vergabe von Darlehen zur Gründung mittelständischer Vollexistenzen aus Mitteln des Bundes, der Länder oder sonstigen Mitteln Dritter sind die Offenlegungsanforderungen nach § 18 KWG dann erfüllt, wenn das kreditgewährende Institut auf der Grundlage der vorgelegten Unterlagen - wie z.B. der Risikostruktur des Vorhabens - von der Tragfähigkeit des zu finanzierenden Vorhabens überzeugt ist. Eine darüber hinausgehende Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers ist nicht gefordert.“

Tz. 38 f.

Tz. 38 sollte mit Blick auf Tz. 13 b) gestrichen werden.

Tz. 39

Satz 3 von Tz. 39 sollte ersatzlos entfallen, da sein Regelungsgehalt bereits in Satz 2 aufgeht.

Der Entwurf enthält keine Regelung dazu, in welcher Frist Kreditunterlagen von dem Kreditinstitut auszuwerten sind (Auswertungsfrist). Mangels einheitlicher Vorgaben vertreten Abschluss- und Sonderprüfer hierzu unterschiedliche Auffassungen. Die Bestimmung der im Einzelfall angemessenen Auswertungsfrist sollte daher ausdrücklich in das Ermessen des Kreditinstituts gestellt werden.

Tz. 40

Um zu verhindern, dass Tz. 40 im Sinne einer Funktionstrennung zwischen Auswertung und Entscheidung missverstanden wird, empfehlen wir folgende Formulierung:

„Erst wenn das Kreditinstitut nach Auswertung zu der Beurteilung gelangt, dass ein klares Bild von den wirtschaftlichen Verhältnissen des Kreditnehmers bestehe, kann der Kredit gewährt oder fortgesetzt werden.“

Tz. 41

Mit Blick auf die grundlegende Zielsetzung der Überarbeitung des Rundschreibens 9/98 sollten spürbare Erleichterungen durch eine angemessene Reduzierung der Aufbewahrungserfordernisse gewährt werden. Hinsichtlich des Umfangs genügt es, wenn sich die Archivierung nach Prüfung des Jahresabschlusses und der weiteren Kreditunterlagen auf die Dokumentation ihrer Auswertung beschränkt. Die Aufbewahrungsfrist sollte drei Jahre betragen. Für die im Entwurf vorgesehene sechsjährige Aufbewahrungspflicht fehlt es an einer rechtlichen Grundlage. Der Verweis auf § 257 HGB geht selbst i.V.m. § 25 a Abs. 1 KWG fehl, da Kreditunterlagen nicht von der Vorschrift erfasst werden.

Aus Praktikabilitätsgründen regen wir ferner an, es in das Ermessen des Kreditinstituts zu stellen, ob und für wie lange vorläufig eingereichte unterjährige Unterlagen aufzubewahren sind, wenn sie durch endgültige Unterlagen ersetzt werden; regelmäßig erscheint insoweit eine wesentlich kürzere Aufbewahrungsfrist etwa bis zur nächsten Offenlegung im Rahmen der laufenden Offenlegung angemessen.

Tz. 43

Das Erfordernis, wonach die Sicherheiten das ausgereichte Kapital und die Zinsen „voll“ abdecken müssen, führt zu dem seit vielen Jahren monierten Problem, dass selbst bei geringfügiger Unterdeckung die Anforderungen von § 18 KWG voll erfüllt werden müssen, obwohl der unbesicherte Blankoteil des Kredits für sich betrachtet weit unterhalb der Offenlegungsgrenze liegt. Der sich daraus ergebende offenkundige Wertungswiderspruch soll an folgendem Beispiel verdeutlicht werden:

Ist ein Kredit in Höhe von € 760.000 durch Sicherheiten in Höhe von € 750.000 gedeckt, führt der entstehende Blankoteil in Höhe von € 10.000 zur Offenlegungspflicht nach § 18 KWG. Ein unbesicherter Kredit in dieser Höhe würde jedoch keine Offenlegungspflicht auslösen, da er um einen Betrag von € 740.000 (!) unterhalb der Offenlegungsgrenze läge.

Dies stellt gegenüber der gesetzlichen Regelung einen Wertungswiderspruch dar, der gerade in der Praxis immer wieder auf Unverständnis bei den Kunden führt und bei einer risikoorientierten Betrachtung nicht gerechtfertigt ist. Wir schlagen daher dringlich vor, für die Anwendbarkeit von § 18 KWG allein auf den unbesicherten Blankoteil des Kredits abzustellen.

In der Praxis bereitet es zudem oft Schwierigkeiten, den Umfang der abdeckungspflichtigen Zinsen zu bestimmen. Hier sollte klargestellt werden, dass nur die Zinsen aus der laufenden Zinsperiode zu berücksichtigen sind, nicht hingegen die Zinsen aus der gesamten Vertragslaufzeit.

Tz. 45

Der in Satz 2 zur Überprüfung des Verkehrswerts von Grundstücken genannte Turnus von „mindestens einmal jährlich“ erscheint uns zu eng bemessen. Die Anforderung belastet die Kreditinstitute mit unverhältnismäßigen Kosten und lässt unberücksichtigt, dass grundpfandrechtlich gesicherte Kredite grundsätzlich so ausgestaltet sind, dass von einer nachhaltigen Werthaltigkeit der Besicherung ausgegangen werden kann. Dies bringt das KWG in § 21 Abs. 3 Nr. 1 zum Ausdruck, indem Realkredite aus dem Anwendungsbereich von § 18 KWG schon tatbestandlich ausgenommen werden. Zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen sollte im Rahmen von § 18 S. 2 KWG für die Bewertungszyklen von Grundpfandrechten daher die gleichen Standards gelten, die im Rahmen von § 21 Abs. 3 Nr. 1 KWG zur Anwendung kommen. In Anlehnung an § 13 Grundsatz 1 schlagen wir daher folgende Fassung für Tz. 45 Satz 2 vor:

„Für Grundpfandrechte bedeutet dies, dass der Beleihungswert des Grundstücks im Abstand von drei Jahren oder dann zu überprüfen ist, wenn der Verkehrswert um mehr als 10 % sinkt.“

Tz. 46

Die Beschränkung auf „rechtsgeschäftlich“ begründete Formen der Mitverpflichtung ist materiell nicht nachvollziehbar; unklar bleibt zudem, warum diese Voraussetzung in Anführungszeichen gesetzt ist. Eine gesetzliche Rechtsgrundlage für die Mitverpflichtung ist einer rechtsgeschäftlichen regelmäßig überlegen, da sie typischerweise nicht anfechtbar ist. So ist unter Risikogesichtspunkten zu fragen, warum etwa persönlich haftende Gesellschafter als Mitverpflichtete generell ausscheiden sollen. Zu denken ist beispielsweise an die Konstellation einer relativ unbedeutenden Personenhandelsgesellschaft als Kreditnehmerin, deren persönlich haftender Gesellschafter ein großes börsennotiertes Unternehmen ist. Die Bonitätsanalyse des persönlich haftende Gesellschafter ist in jeder Hinsicht angemessen und genügend. Hinzu kommt, dass es insbesondere im Ausland immer wieder Fälle gibt, in denen

eine gleichwertige Mitverpflichtung direkt aus dem Gesetz folgt. Die Beschränkung auf rechtsgeschäftliche Mitverpflichtungen sollte daher aufgehoben werden.

Nach bisheriger Auslegungspraxis muss sich die Mitverpflichtung auf das gesamte Engagement beziehen, was den Anwendungsbereich dieser Tatbestandsalternative gegenüber der Anrechnung von Sicherheiten deutlich einschränkt. Unter dem Gesichtspunkt der Regelungssymmetrie hielten wir es für angemessen, auch bei dieser Tatbestandsalternative die Mitverpflichtungen in ihrer jeweiligen Höhe auf den Kredit anrechnen zu können. Ob die Offenlegungspflichten von § 18 KWG hinsichtlich des Kreditnehmers greifen, sollte sich dann - wie bei den Sicherheiten - nur nach der Höhe des nicht durch Mitverpflichtete gedeckten Blankoteils richten (vgl. Anm. zu Tz. 43).

Es sollte ferner eine Klarstellung erfolgen, dass die Befreiung nach § 18 Satz 2 KWG bei gesamtschuldnerisch haftenden Mitverpflichteten schon dann greift, wenn die Summe der Gesamtschuldner eine ausreichende Bonität sichert und es nicht auf die Bonität eines Gesamtschuldners allein ankommt.

Tz. 47

Nach dem Entwurfstext soll ein Kreditinstitut nur dann auf einen Mitverpflichteten abstellen dürfen, wenn dessen einwandfreie Bonität zweifelsfrei feststeht. Dies führte jedoch dazu, dass an die Bonität des Mitverpflichteten höhere Maßstäbe als an die Bonität des Kreditnehmers angelegt würden. Die in Tz. 2 a. E. ausdrücklich betonte Entscheidungsfreiheit der Kreditinstitute, sollte sich auch in der Auslegung dieser Tatbestandsalternative widerspiegeln. Der Mitverpflichtete sollte daher im Rahmen von § 18 Satz 2 KWG als funktionaler Kreditnehmer gelten. Für ihn sollten daher dieselben Bonitätsanforderungen gelten wie für den juristischen Kreditnehmer.

Tz. 48

Auch bei der Kombination der beiden Tatbestandsalternativen von Sicherheiten und Mitverpflichteten sollte es für die Auslösung der Offenlegungspflicht nach § 18 Satz 1 KWG allein auf die Höhe des Blankoteils des Kredits ankommen, i. e. der Teil, der weder durch Sicherheiten noch durch Mitverpflichtete abgedeckt ist. (vgl. Anm. zu Tz. 43 und 46).

Klarstellung erbitten wir ferner hinsichtlich der Konstellation, in der der mit einer Bürgschaft besicherte Teil unterhalb der Offenlegungsschwelle des § 18 Satz 1 KWG liegt. Fraglich ist, ob die Bonitätsprüfung nach § 18 KWG hinsichtlich des Bürgen in diesem Fall erforderlich ist, obwohl der verbürgte Teil etwa nur € 100.000 beträgt.

Tz. 52

Nach Tz. 52 bedarf es der Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse gemäß § 18 Satz 4 KWG nicht bei Krediten an ausländische Staatsadressen im Sinne des § 20 Abs.2 Nr.1 lit. b – d KWG. Konsequenterweise sollte im Rundschreiben klar gestellt werden, dass das Privileg des Verzehrs der Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse auch für die in § 20 Abs. 2 Nr.1 lit. b – d KWG genannten ausländische Stellen gilt, die Mitverpflichtete im Sinne des § 18 KWG sind, oder wenn diese Adressen - etwa im Rahmen von Hermes-Deckungen vergleichbaren Exportkreditversicherungen - Kredite gewährleisten. Auch bei Krediten, die nur teilweise in vorgenannten Umfang gewährleistet werden, bei denen jedoch der verbleibende Kreditbetrag unter dem Schwellenwert des § 18 KWG liegt, sollte auf eine Offenlegung nach § 18 KWG verzichtet werden.

Tz. 54

Nach unserem Verständnis sollen durch den Entwurf alle seit dem Rundschreiben 9/98 von der BaFin zu § 18 KWG veröffentlichten Schreiben aufgehoben werden. Tz. 54 sollte daher um folgende Schreiben und etwaige weitere nicht berücksichtigte Schreiben ergänzt werden, da der Entwurf zum Teil von den hier aufgeführten Schreiben abweicht:

- Schreiben vom 29. November 2004
- Schreiben vom 19. Oktober 2004 (nicht im Entwurf enthalten)
- Schreiben vom 23. Juli 2004 (nicht im Entwurf enthalten)
- Schreiben vom 19. April 2004
- Schreiben vom 09. März 2004 (zum Teil im Entwurf enthalten)
- Schreiben vom 26. Januar 2004 (im Entwurf enthalten)
- Schreiben vom 3. Februar 2003 (zum größten Teil im Entwurf enthalten)
- Schreiben vom 2. April 2001 (nicht im Entwurf enthalten)
- Schreiben vom 4. Oktober 2000 (nicht im Entwurf enthalten)
- Schreiben vom 15. Mai 2000 (im Entwurf enthalten)
- Schreiben 20/99 vom 30. Dezember 1999 (andere Regelung zu diesem Thema im Entwurf enthalten)
- Schreiben vom 23. Dezember 1999 (andere Regelung zu diesem Thema im Entwurf enthalten)
- Schreiben vom 29. Juni 1999 (im Entwurf enthalten)

Zur besseren Übersichtlichkeit regen wir an, zukünftige Änderungen der Verwaltungspraxis immer sofort in das Rundschreiben einzupflegen und die Neufassung der betroffenen Tz. bekanntzumachen.

Nach § 58 Abs. 1 PrüfV ist zu prüfen, ob § 18 KWG im gesamten Berichtszeitraum beachtet wurde. Treten das Rundschreiben - und damit einhergehende Erleichterungen - erst während des laufenden Berichtszeitraums in Kraft, könnte dies zur Feststellung von Verstößen gegen

Anforderungen führen, die erst im Laufe des Berichtszeitraums entfallen. Zur Vermeidung solcher Rügen sollte das Rundschreiben rückwirkend zum 1. Januar 2005 in Kraft treten.

...

